DE MODO, ET FORMA VIDENDI, ET EXAMINANDI PROCESSUM, IN CAUSIS...

Amador Rodriguez, Ercole Ronconi



DE MODO, ET FORMA VIDENDI, ET EXAMINANDI PROCESSVM, IN CAVSIS

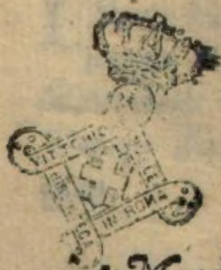
ciuilibus, via ordinaria, prima instãtia intentatis. Diuisa in duodecim capita, quibus substantialis iudicij continetur: & procedendi forma, circa eundem processum traditur, omnibus iuris studiosis vtilissima, iudicibus & aduocatis valde necessaria.

Authore Licenciato Amatore Rodriguez, in Salmanticensi Academia antea iuris professore, nunc eiusdem Vniuersitatis Syndico, causarumque publico Aduocato.

S. Mariae de Scala







Anno 1609.

CVM PRIVILEGIO. 60

Madriti. Ex Typographia Alphonsi Martin.

A costa de Antonio Rodriguez mercader de libros. Vendese en la calle de Santiago.

TASSA.



O Christoual Nuñez de Leon escriuano de Camara del Rey nuestro señor, de los que en su Consejo residen, doy fe, que auiendose presentado ante los señores del vn libro intitulado: *Prima pars de modo, & forma videndi, & examinandi processum n causis ciuilibus via ordinaria, p rima instantia intentatis*, compuesto por el Licenciado Amador Rodriguez, Sindico de la Vniuersidad de Salamanca, que con licencia de los dichos señores fue impresso, tassaron cada pliego de los del dicho libro a tres marauedis, y parece tener setenta y seys pliegos, que al dicho respeto montan dozientos y veynte y ocho marauedis, y al dicho precio mandaron se vendiesse, y no a mas, y que esta tassa se ponga al principio de cada libro de los que se imprimieren. Y para que dello conste de mãdamiento de los dichos señores del Consejo, y de pedimiento de la parte del dicho Licenciado Amador Rodriguez, di el presente en Madrid a catorze de Octubre de mil y seyscientos y nueue años.

Christoual Nuñez de Leon.

FE DE ERRATAS.

Librum hunc vidi, & cum suo archetypo contuli, omnia quæ in eo sunt adeò verè, & fideliter impressa, vt nulla vnquam in re ab exemplari suo discedat. Datum Matriti die septima mensis Octobris anni 1609.

Licenciatus Murcia de la Llana.

CENSVRA.

Librum de modo, & forma videndi, & examinandi processum in causis ciuilibus, &c. Cui Author est Licenciatus Amator Rodriguez, Salmanticensis Academiæ Syndicus, & causarum Patronus, Supremi Senatus Imperium executur diligenti æstimatione, & cura perlegi, & vt nihil, quod à probis deuiet moribus offendi, sic plura inueni, quæ ciuilis huius sapientiæ professoribus foro præsertim deditis vsui fore, vtiquè non dubito, cum in eo, & nostra, & ciuilia Romanorum iura non sine Authoris benè docti labore mire consonent: quare dignum censeo qui excudatur, vt in studiosorum manibus versetur. Matriti octauo Kalendas Aprilis anno millesimo sexcentesimo nono.

Licenciatus Ioannes Antonius de Herrera.

EL REY.

POR Quanto por parte de vos el Licẽciado Amador Rodriguez, Sindico de la Vniuersidad de Salamanca, nos fue hecha relacion, que auiades cōpuesto vn libro intitulado: *Prima pars de modo, & forma videndi, & examinandi processum in causis ciuilibus, via ordinaria, prima instantia intentatis*. En el qual auiades puesto mucho trabajo, y estudio, y era muy vtil, y prouechoso, assi en teorica, como en practica. Y nos pedistes, y suplicastes os mandassemos dar licencia para que le pudiessedes imprimir con priuilegio por diez años, para que otro ninguno no lo pudiesse hazer sin poder vuestro, ò como la nuestra merced fuesse: lo qual visto por los del nuestro Consejo, y como por su mãdado se hizieron las diligencias que la prematica por nos vltimamente fecha, sobre la impression de los libros dispone, fue acordado, que deuiamos mandar dar esta nuestra cedula para vos en la dicha razon, y nos tuuimoslo por bien: por la qual por os hazer bien, y merced, os damos licencia, y facultad para que por tiẽpo de diez años primeros siguientes, que corran, y se cuẽtan desde el dia de la fecha della, vos, ò la persona que vuestro poder huuiesse, y no otro alguno podays imprimir, y vẽder el dicho libro que de suso se haze mencion por el original q̃

en el

en el nueſtro Conſejo ſe vio, que và rubricado, y firmado al fin del de Chriſtoual Nuñez de Leó nueſtro eſcriuano de Camara, de los que en el reſiden, con que antes que ſe véda lo traygays ante ellos juntamente con el dicho original, para que ſe vea ſi la dicha impreſsion està cóforme a el, ó traygays fè en publica forma, en como por corrector por nos nombrado ſe vio, y corrigio la dicha impreſsion por ſu original: y mandamos al impreſſor q̃ imprimiere el dicho libro no imprima el principio, y primer pliego, ni entregue mas de vn ſolo libro con el original al Autor, ò perſona a cuya coſta ſe imprimiere, y no otro alguno, para efeto de la dicha correccion, y taſſa, haſta q̃ primero el dicho libro estè corregido, y taſſado por los del nueſtro Conſejo, y eſtádo aſsi, y no de otra manera pueda imprimir el dicho libro, principio, y primer pliego: en el qual ſeguidamente ponga eſta nueſtra licencia, y priuilegio, y la aprouació, taſſa, y erratas, ſo pena de caer, è incurrir en las penas cótenidas en la prematica, y leyes de nueſtros Reynos, q̃ ſobre ello diſponen. Y mandamos, q̃ durante el tiépo de los dichos diez años, perſona alguna ſin vueſtra licécia no le pueda imprimir, ni vender, ſo pena, q̃ el que lo imprimiere aya perdido, y pierda todos, y qualeſquier libros, moldes, y aparejos q̃ del dicho libro tuuiere, y mas incurra en pena

de

de cinquẽta mil marauedis: la qual dicha pena sea la tercia parte para la nuestra Camara, y la otra tercia parte para el juez que lo sentẽciare, y la otra tercia parte para la persona que lo denunciare. Y mandamos a los del nuestro Cõsejo Presidente, y Oydores de las nuestras Audiẽcias, Alcaldes, Alguaziles đ la nuestra casa Corte, y Chancillerias, y a todos los Corregidores, Asistente, Gouernadores, Alcaldes mayores, y ordinarios, y otros juezes, y justicias qualesquier de todas las ciudades, villas, y lugares de los nuestros Reynos, y señorios, assi a los que aora son, como a los que seran de aqui adelante, que vos guarden, y cumplan esta nuestra cedula, y contra su tenor, y forma, y de lo en ella contenido, no vayan, ni passen, ni consientan yr, ni passar en manera alguna, so pena de la nuestra merced, y de diez mil marauedis para la nuestra Camara. Dada en Madrid a ocho dias del mes de Abril de mil y seyscientos y nueue años.

YO EL REY.

Por mandado del Rey nuestro señor,

Iorge de Touar.

DOMINO D. IOANNI DE ACVNA REGIO CONSILIARIO Philippi III. inuictissimi, & Catholicissimi Hispaniarum Regis, Præsidi meritissimo in suo Regaliquè patrimonio, viro sanè nobilissimo, iudiciquè integerrimo, Licenciatus Amator Rodriguez Salmāticensis Vniuersitatis Syndicus, Aduocatus.

S. P. D.

CVM Primæuos meorū studiorum fructus in Salmanticensi Vniuersitati insignissima iā prius tibi dicauerim (illustrissime, & prudentissime Præses) nihil me egisse putarem, nisi opusculum hunc, tuo excelentissimo Patrocinio offerrem, tutissimoq; præsidio cōmitterem, nam cum semper receptissimi moris fuerit nouas æditiones, viris, ita illustribus dedicari. Has ego, cum in lucē ædere statuissem, & animaduerterem maturos hos studiorum fructus alicui Patroni, & defensoris indigere, sub cuius tutela in publicum prodirem, tu mihi potissimum, occurristi, qui nostras, quales quales susciperes lucubrationes, susceptas augeres, auctus ab omni defenderes, impugnatione, ac in vidorum hominum morsu, ac bene tela natu facile, vitare posses, tuaquè authoritate, & præsidio, munita audacius, in doctorum hominum conspectum luciquè producerentur. Quis enim eam paginam non reueretur in

qua

qua, nominis tui splendor præfulgeat, aut quis, & animi, & ingenij tui opes generosam tuæ nobilitatis, & sanguinis stirpem, cum tot summorũ hominum, qui ex vetustissimis, & nobilissimis Cõmitum de Buendia familijs prodierunt, cum summa rerum maximarum cognitione coniunctam non suscipiat, & admiretur. Qui rerum gerẽdarum prudentiam memorem, quid integritatem iustitiam, virtutũq; altissimarum præstantiã, admirandãquè in gubernandis muneribus, disponendiquè Regij patrimonij rebus rectitudinem, non solum summis viris, sed & ipsi summo Regum Regi Philippo notissimam prædicem, atquè inde esse effectum videmus amplissimis muneribus administrandis præfectus, eam semper sapientiam, & animi magnitudinem adhibueris, vt ad maiorem indies dignitatem, honorumquè culmen erectus, nostræ Hispaniæ gubernacula, magnaquè cum laude felicissimè sustineas, & modereris, & ita Regale Patrimonium, tantaque vigilantia, & prudentia disponas, vt in summam admirationem omnes rapiantur, Philippo autem ipso secundo, & non minus tertio Augustissimis Hispaniarum Regibus maximè habendæ sunt gratiæ, qui prudens, prudenter, prudentissimum, nobillissimum, atqui integerrimum suo lateri affuerint virum. Bene enim diuinus ille Plato scriptum reliquit, tum demum orbem terrarum beatum futurũ, cum aut sapientes Regnare, aut Reges sapere cœpissent, (Regnat enim Regnetq; multa per secula felix) Rex sapiens, qui talem sibi, omni sapientiã, omni virtute, ac

 va-

valore præditum virum Præsidem se legit, cuius monitis, atquè consilijs ductus non potest, non sapienter, ac feliciter, tot sibi diuino numine commißas gubernare Prouintias: accedebat etiam, & beneficiorum a te acceptorū recordatio, quibus me, parentesq; meos deuinxisti, vt nihil mihi antiquius fuerit, quam grati animi testimonium aliquod exhibere re suscipe. Igitur (vir clarißime) benigna fronte id quidquid est muneris; vt grauißimè tuæ censuræ præsidio, maleuolorum inuidia reprimatur, & meus tibi additißimus animus egregium (vt spero) fructuum suæ erga te obseruantiæ consequatur: non immemorem, Honorij Pontificis elegantißima sententia dicentis eam legem sibi quodammodo nobilitatem imponere, vt se debere, quod sponte tribuit existimet, & nisi in suis beneficijs creuerit, nihil se præstitisse putet. Vale.

Ad Lectorem.



VM In Salmanticensi Academia, toto terrarum orbe celebratissima, per plures annos versarer, aliquando publicè perlegendo, dū Cathedrarum petitionibus inseruirem, aliquando verò in publicis disputationibus, priuatisque, & particularibus concertationibus assistēdo. Varijs nāquè postmodum de causis ab hoc cōtrouersiarum iuris consilium, iuris prudentiæquè subtilitatibus, & apicibus recedens, & ad forensem vsum, & practicam, negotiorumquè disceptationē conuersus, post tot, tantasquè studiorum vigilias, & nostrorum tàm iuris communis, quàm Regij authoribus, & cōmentatoribus in relegendo curas, & labores, cum parum prodesset habere theoricā, absq; praxi, & styli peritia, vt scripsit Hippolytus in praxi criminali, §. principium, nu.4. decreui Iurisconsulti, Pauli secutus, cōsilium dicentis, in l. legaui, 21. ff. de liberatione legata, (& vt plenius rogoquè ad hæc ex-

pectant attingas quotidiana enim sunt) ea quę in vsu frequentius sunt habitura scribere, & in publicā lucem ædere. Nam vt scripsit Plinius lib. 8. Epistolarum. Quis verò tam patiēs est, qui qui discere vellit, quoniam vsu non sit habiturus, præcipuè cum illa solum honoris cōmodum sint allatura, hæc nobis tàm in vtilitatis honoris, & gloriæ futura, vnde benè Martialis scripsit, lib. 1. Epigram. 77.

Romanum proprius diutiusq; forum est,
Illic æra sonant, at circum pulpita nostra,
Et steriles Cathedras, basia sola crepant.

Sicquè priorem hanc partem de modo, & forma videndi, & examinandi processum composui, & scripsi, in qua ferè vniuersalē, iudiciorum omnium, ordinē sum comprehensus, substantialēquè huius iuris partem amplectens, vniuersalia in hunc articulū iuris Ciuilis, Canonici, & Regij principia congerens, varias Iurisconsultorū, & Imperatorū, responsa, & rescripta declarās, diuersasq; iuris quæstiones adducens, ad clariorem interpretationem, & intelligentiā vsui, & praxi necessarissimas reducendo, variasquè insuper authorū doctrinas explicando, omnia quę potui, vtilitate, & breuitate complectēs.

Cum

Cum ex Ciceronis sententia breuitas omnibus sit delectabilis: sicquè gaudere breuitate modernos, vt syllabam vnam non necessariā non opponant, iuxta gloss. in l. 1. quod metus causa vtere ergo, & fruere, cādidè lector, quid enim iucundius, quā alienis frui laboribus (vtiquè illè dicebat ex nostris neothericus, Parladorius in suo libro rerū quotidianarū, in princip. Et licèt hæc omnia quæ nos scripserimus, diuerso alio titulo vobis scripta ab alijs authoribus videantur, non quidem tā extēso, & claro ordine, nec tali arte, & methodo: nā licèt partim attigerint, non quidē omnia ad iuris scientiā, & praxim vtilissima & necessaria à nobis in præsēti adducta scripsere, & quāuis huius tractus primū equidē inuentorē non esse videar, negari vtiquè nō poterit in hunc, tàm vtilè, & clarū methodū, & formam ordinatorem esse priorem.

Enimuerò, si quod scripsit Hisocrates in oratione panegyrica verū est, nēpè laudabiliorē esse, qui subtiliter factū emendat, quā is qui primus adinuenit, cui consonat Iustiniani elegantissima sententia, dū vnius forsam deterioris sententia, multos & maiores aliquo, in re superare rescripserat, in l. 1. §. sed.

ne:

ne gratia, C. de veter. iure enucleā. cū & quā to iuniores, tāto perſpicatiores efficiamur, vt refert Sylua nuptialis in prin. n. 10. Et ſecū dū Salomonē, ſi noua inuenire nō potero, ſat erit ab alijs inuenta, vel cultu reddere blādio ra, vel accumulatione vberiora: ita tamen, vt qui inſiſtit, inuētioni rarò poteſt vacare ordi nationi, & ècōtra, & ſecūdum Felinū in c. quę Eccleſiarū in fine, de cōſtitutionib. difficilior ſit ordinatio, quā inuētio) nihil quidē à nobis immortalē gratiā referēdā credo, cū & multis vigilijs, & indeſo ſtudio nō parcēs, miro, & nouo ordine ſub ſtylibus, ſcholijs, & adictionibus, hūc librū ſcriptum propono, & apibus imittās ex diuerſis floribus legētes mela, vt ſic eſſe poſsit dulcis, rerū mixtura bonorū, ex varijs, & diuerſis iuris, & authorū floſculis, hunc examinādi proceſsū, formā & modū collegi, quam ſit propterea ab ſtudioſis omnibus, & iuriſperitis æqui, boniquè faciēdus, & amādus experiētiamet indicabit. Cū & tyronnibus, qui in officijs ſe exercere cupiunt, vtile nimis, & neceſſarium iudicetur.

Me itaquè à venenoſæ linguę morſu benignè defēdas quæſo: ſcio enim peſtiferos, quoſdā nō defuturos, qui mihi (vt optimis quibus

paſsim

passim accidit) æmulari nō verebūtur, nequaquā igitur ferēdū est deprauatum hoc hominū genus, qui nullā quidē ex re voluptatē capere vidētur, quā si aliorū opera, monumētaquè mordeāt, indignū profectò facinus, qui cū nihil boni facere, vel nollūt, vel nequeant, illud tantū curāt, vt alios à benefaciēdo detereāt, quibus vtiq; mirū immodū cōuenit illud Terētij: Homine imperito, nūquā quidquā iniustius, qui nisi quod ipse fecit, nihil rectū putat, & quod mirificè Martialis cecinit pro rostris, nunc habere peto, & exoro, dum sic ait.

Cum tua non cedas carpis mea carmina Lelij,
Carpere, vel nolli nostra, vel ede tua.

Hæc ergo scripta, talia qualia sunt, humiliter offero, si quid verò in eis boni inueneritis illud rogo, & oro (vt Deo optimo maximo, à quo bona cuncta procedunt) gratiæ tribuantur, sin verò quidquam offenderitis, quod culpæ, vitioquè adscribi possit id boni, & æqui consulatis desiderium nostræ probè intentionis cupientis, optima in lucem prodire, accipite quæso, & nostris fauete votis, summè precor, &c.

CAPITVLORVM SVMMA, QVÆ IN HOC LIBRO CONTINENTUR.



PRIMAE PARTIS Compendium.

LICET Judicialis ordo, ex varijs personarum, rerum, & actionum, generibus constet, argum. text. in § fin. instituta de iure naturali gentium, & ciuili: illa tantũ quæ necessario iudicibus & aduocatis in processu inuestiganda sint. Priori hac in parte declarabũtur, quare tractatum hunc in duodecim capita diuidendum esse iudicaui, quorum series & ordo sequens sit.

Primô, de legitimatione personarum in iudicijs agemus. Secundó, de actore & reo. Tertiò, de procuratore. Quartò, de citatione. Quintó, de libello actoris. Sextó, de litis contestatione, & respõsione rei. Septimó, de forma approbationis & sentẽtia interlocutoria, quæ dicitur *prueua*. Octauó, de publicatione testium, & at-

testationum. Nonó, de exceptionibus & repulsis, contra dicta testium propositis (vulgo, *Detachas.*) Decimò, de partiũ allegationibus (hoc est, *Escritos de bien prouado.*) Vndecimó, de cõclusione in causa ad sentẽtiam diffinitiuam. Duodecimó, de sententia ipsa diffinitiua, & de nullitate sententiæ, quibus substantialis processus ordo recte cognosci poterit.

SVMMARIVM CAPITVLI PRIMI.



NON Ante iuris ratio, quàm persona quærenda erit, num. 1.

Persona debet esse habilis ad actum de quo quæritur conficiendum, num. 2.

Persona Iudicis & Actoris & Procuratoris, etiam attento hodie iure Regio, l. 10. tit. 17. lib. 4. Recopil. debent in iudicio legitimari, num. 3.

Prius iudicis persona in iudicio est legitimanda, num. 4

Iudex potissima pars, basis ac fundamentum, Dux, ac Imperator iudicij vocatur, num. 5.

Processus & sententia ex defectu iurisdictionis iudicis, solent impugnari, num. 6.

Iudicandi munus omnibus permissum est, nisi specialiter à iure prohibiti reperiantur, num. 7.

Iudicare est actus iustitiæ, & meritorius si iudicium sit rectum & licitum, num. 8.

Recti iudices facientes officium suum, prout debent, ma

gis

gis mereantur quàm prædicatores, num. 9.

Iudicis officium nobile est, num. 10.

Plures qualitates in iudice sunt necessariæ, num. 11.

Sex requisita, quæ iudex habere debet, enumerantur numero. 12.

Quæ qualitates in iudicibus cõcurrere debeant, & quæ obseruare teneantur, dicuntur infra in capit. vltimo huius libri, num. 13.

Refertur celebre Iurisconsulti responsum in l. obseruare ff. de officio Præsidis, num. 14.

Parum prodesse ius nosse, nisi essent qui iura redere possint, num. 15.

Iudices quidam ordinarij, quidam extraordinarij appellantur, num. 16.

Iudices ordinarij, aut supremi sunt, aut inferiores, n. 17.

Ciuilis potestas, imperium, & iurisdictio, in Principem fuit translata, num. 18.

Potestas creandi Magistratum ad iustitiam exercendam, soli Regi, vel Principi pertinet, num. 19. in his nostræ Castellæ Regnis, potestas & iurisdictio penes Regem est, & ab eo in alios deriuatur, num. 20. immemorialis consuetudo vim confessionis habet, nu. 21.

Cum tota ciuilis potestas & iurisdictio penes Regem cõsistat, ab eo in singulas totius Regni ciuitates, villas & castra deriuatur, num. 22.

Rex habet fundatam suam intentionem contra quoscumque prætendentes suam iurisdictionem & dominium num. 23.

Summarium Cap. primi.

Ex Regis priuilegio quis potest habere iurisdictionem, aut praescriptione, vel alio modo acquirere, num. 24.

Potestas creãdi iudices ordinarios sibi quoscumque alios, ad Imperatorem, seu ad Regem spectat, num. 25.

Iurisdictio cumulatiuè, cum ipso concedente, iudicibus competit, num. 26. & 27.

Suprema iurisdictio praescriptione, aut concessione, non censetur in aliquem translata, numer. 28.

Legati, Primates, Archiepiscopi, Episcopi, & alij Praelati inferiores, habent iurisdictionem a Romano Pontifice, num. 29.

An eorum substituti, vel correctorum locum tenentes habeant ordinariam iurisdictionem, sicut & ipsi, disputatur num. 30. & 32.

Ponitur differentia inter vicarium generalem Episcopi, & inter vicarium specialem, qui dicitur foraneus, seu ruralis, num. 31.

Locum tenentes possunt exercere ea quae sunt meri & mixti imperij, sicut ipsi correctores, nu. 33.

Inter correctorem & locum tenentem erit locus praeuentioni, num. 34.

An mortuo correctore duret officium horum locum tenentium, tractatur num. 35.

Ius dicentis officium latissimum est, num. 36.

An vero teneatur impartiri officium suum parte non petente, & de intellectu l. primae, de iurisdictione omnium iudicum, agitur num. 37.

Explicatur l. 1. titul. 17. lib. 4. Recop. & decretum Concilij

cilij Trid. in cap. 4. Seßio. 24. num. 38. & sequenti.

Plures sunt casus in quibus potest iudex procedere ad vtilitatem priuatam, parte non petente, num. 40.

Iudices delegati, extraordinarij iudices dicuntur, & in quibus distinguantur à iudicibus ordinarijs, agitur num. 41.

Qui dicantur arbitrarij iudices, & eorũ differẽtia, n. 42

Sententia arbitri, siue æque, siue inique standum erit, & an ab ea appellari posit, tractatur num. 43.

Actor tenetur sequi forum rei, num. 44.

Pluribus modis sortitur quis forum, & efficitur iurisdictionis alterius iudicis, num. 45.

Agitur de interpretatione capituli Romana. §. contrahentes, de foro competenti, lib. 6. num. 46.

Sortitur quis forum ratione delicti, vel ratione rei sitæ, quæ petitur & agitur de explicatione legis si fideicõmißum, in principio, & in §. 1. ff. de iudicijs, & l. qui ita §. fin. ff. ad Trebel. num. 47.

Actor debet conuenire reum coram iudice competenti: nã si ad incompetentem trahat, processus erit nullus, ponitur limitatio prædictæ sententiæ in causa reconuentionis, num. 49.

Quando proponi debeat reconuentio, latè agitur num. 50.

Exceptio nullitatis ex defectu iudicis incompetentis, quocumque tempore, & in quacumque parte litis, potest opponi, num. 51.

Si nullitas ex defectu iurisdictionis opponatur trium sententiarum conformium executionem impediet, n. 52.

CAPVT PRIMVM, DE LEGI-timatione personarum in iudicio.

1 CVM Non ante iuris ratio, quam persona quærenda sit, iuxta regulam Iurisconsulti, Sceuolæ in l. quidam referunt, versic. esse enim debet. ff. de iure codicillorum, & legis cum ij. §. sed & personarū, ff. de transactionibus, l. si in diem in princip. ff. de conditionibus & demóstrationibus: ideò in primis quæri oportet de personis, in quibus iudicium fundatur, prout eleganter aduertit Sebastianus Vantius, in tractatu de nullitatibus processuum & sententiarum, titul. qualiter sententiæ & processus, qui dicuntur nulli, defendi posśint, num. 3. cum alijs sequentibus.

2 ET Ante omnia quærendum est, nunquid sint capaces & habiles ad actum de quo quæritur conficiendum: argu. l. non ignorat, C. qui accusare non possunt, l. si quæ-
3 ramus. ff. de testam. Vnde cùm persona iudicis & actoris, & procuratoris debeant in iudicio legitimari, etiam hodie, iure nostro Regni attento, quo proceditur, sola veritate inspecta, iuxta dispositionem l. 11. tit. 1. lib. 3. Ordin. quæ est l. 10. tit. 17. lib. 4 Recop. vt tradit Auend. respon. 1. num. 21. versi. Octaua conclusio: & rectè Matienço in dialogo Relatoris, 3. part. cap. 43. num. 10. Primò videndum erit de persona iudicis, nunquid sit futurus iudex cópetens causæ motæ, seu mouendæ, postmodū de alijs personis, quæ iudicijs intersunt, agendum erit in sequētibus capitulis: & aduertere iudex, aut aduocatus debet, nunquid fuerint tales, quæ habuerint legitimam personam standi in iudicio, vt in eisdē inferius latiùs prosequemur.

NVNC Verò obseruari debet in iudicio, personam
4 iudicis prius legitimandam esse: nam iudex (vt ex doctri-

na

na Baldi, in Rubrica, C. si à non competenti iudice, notat Vantius vbi supra, titul. de nullitate ex defectu iurisdictio nis) potissima pars, & basis ac fundamentum, duxque & Imperator iudicij vocatur. Vndè iudicatum dici non po- 5
test ab eo qui ius dicendi non habuit. l. 1. § fi. ff. ad Tertulianum, l. 1. § hæc autem verba ff. quod quisque iuris, l. 2. in fin. ff. de pœnis, & sic processus & sententiæ ex defectu isto impugnari cósueuere, ex eo quod nullibi de potestate iudicantis apparet, vt tradit idē Vantius, vbi proxi ximè, num. 8.

VT Igitur actor coram quo iudice agere, reus verò 6
conueniri debeat, ne pro defectu iudicis, seu iurisdictionis, processus nullus redatur aliqua circa materiam iudicum, eorumque qualitates, & iurisdictionem pro nostri tractatus intelligentia, prius adnotare visum fuit, non minus theoricæ, quàm practicæ vtilia & necessaria.

Quare primò aduertendum est, iudicandi munus omni 7
bus permissum esse, nisi specialiter à iure prohibiti reperiantur, l. cum Prætor. §. fin. l. cum furiosus, cum alijs. ff. de iudicijs, cap. infamis, 3. quæst. 7. probat l. 4. tit. 4. part. 3. & l. 2. cum duabus sequentibus, tit. 15. lib. 2. Ordin. vbi notat Didacus Perez, & l. 7. & 8. tit. 9. lib. 3. nouæ Recop.

Secundò aduertendum est, quòd præterquam iudicare 8
est actus iustitiæ, & meritorius, si iudicium sit rectum & licitum, vt docet Soto de iustitia & iure, quæst. 4. art. 2. & habetur Deutheronom. 16. ibi: *Iudices & Magistros consti tues in omnibus portis tuis, vt iudicent populum iusto iudi cio*, & iudicare honor est, & dignitas, iuxta text. in l. omnem honorem, C. quando prouocare, &c, cap. vt debitus honor, de appellationib. quod ex Menoch de arbitrar. iud. comprobat Directorium iudicum, in initio primæ partis num. 2. Dux ex Menoch. de arbitr quæst. 41. num. 1. & ex alijs authoribus ab ipso Directorio ibi citatis. Vndè Gre- 9
gor. Lopez in l. 1. titul. 4. de los Iuezes, part. 3. gloss. 1. ait:

Rectos Iudices facientes officium suum, prout debent, magis mereri, quam fratres prædicatores, vel alios Religiosos Ex sententia Hostiensis, & aliorum, quos ipse refert & confirmat id ex authoritate Diui Chrysostomi, super Matthæũ Homel. 44. col. 1. dicẽtis: *Volo enim maiori gloria virtutum corruscare, vos qui in medio vrbis versamini, quàm illos qui montes & eremos petierunt*, & subdit: *Quia magnam hinc vtilitatem cæteri consequuntur.*

10 Estque præterea iudicis officium, nobile, & nobilitas etiã ex iudicatura causatur: ac ideò iudices sunt nobiles, vt docet Bart. in l. iudices, C. de dignitatibus, lib. 12. Cassaneus in cathalogo gloriæ mundi, 8. part. consil. 9. quos refert Didacus Perez in l. 4. tit. 15. libr. 2. Ordinam. exornat eleganter copioso sermone Directorium iudicum, c. 2. per totum, & cap. 3. nu. 2. & 3. cum alijs sequen. Atque ita lex Regia, 18. tit. 9. part. 2. inter alia requisita, quæ postulat in eligendis iudicibus requirit, quod sint nobili genere & familia nati, vt constat ibi: *Primeramente ser de buen linage.* Ad quod benè conducit, quæ scripsit Auend. de exequendis mandatis. 1. part. cap. 19. nume. 17. cum sequentibus.

11 Tertiò aduertendum erit plures qualitates in iudicibus esse necessarias, quæ referuntur à Gratiano ex authoritate Diui Ambrosij. in cap. iudicet. 3. quæst. 7. ibi: *Bonus Iudex nihil ex arbitrio suo facit, & domesticæ proposito voluntatis, sed iuxta leges & iura pronuntiant, &c.* Et à lege Regia 3. tit. 4. par. 3. & ad l. 18. tit. 9. par. 2. vbi elegantissimê Gregor. Lopez, & in l. 1. titul 9. lib. 3. nouæ Recop. vbi notat Azeuedo in fine, & habetur Exodi. 18. cap. ibi: *Prouide de omni plebe viros sapientes & timentes Deum, in quibus sit veritas, & oderit auaritiam, &c.* Et Auiles in capitibus Prætorum, cap. 1. num. 26. enumerat sex requisita in iudice, scilicèt, debere habere peritiam, bonitatem, constantiam, diligentiam, eloquentiam, & prudentiam, & semper debet

bet habere iustitiam ante oculos, & veritatem, & æquita
tem, quæ duo lapides sunt angulares, seruare tenebitur,
secundum Baldum in cap. quoniam contra, de probatio.
quod optimè retulit Ioannes Neuizan. in Sylua nuptiali,
lib. 5. quomodo iudicandum, num. 92. cum duobus sequē
tibus. Et elegantissimè Iurisconsultus Martianus rescrip
sit in l. respiciendum. ff. de pœnis, vbi notat Barto. dicens,
legem illam dare doctrinam iudicibus quomodo in cau-
sis criminalibus procedere debeant. Et denique quæ qua
litates in eis concurrere debeant, eleganter tradit Anto
nius Gom. in l. 1. Tauri, num. 1. in princ. & nobilissimè, ac
rectè ponderat Alphonsus à Villadiego in gloss. l. 7. titu.
1. libr. 1. del Fuerojuzgo.

Et quæ obseruare teneantur, nos, Deo duce, inferius 13
in cap. vltimo huius libri latè prosequemur. Nunc solū
attendant ad id quod consulit Iureconsultus, in l. obser-
uandum. ff. de officio Præsidis, sub his elegantissimis ver
bis: *Obseruandum est ius redenti, vt in adeundo quidem faci-*
lem se præbeat, sed contemni non patiatur: nam ex conuersa- 14
tione æquali contemptio dignitatis nascitur, sed in cognoscendo
neque excandescere, aduersus eos quos malos putat, neque pre
cibus calamitosorum illachrymari oportet. Id enim non est con
stantis & recti iudicis, cuius animi motum, vultus detegit, &
summatim ita ius redere debet, vt authoritatem dignitatis in-
genio suo augeat. Discant insuper mirabilem Imperatoris
doctrinam, relatam in Authentico de mandatis Princip.
§. deinde in fine, collatio. 8. sub his verbis: *Talem vero præ*
bebis temetipsum omnibus & publicè & priuatim, vt terribi-
lis sis delinquētibus, & indeuotis, circa fiscalia, mansuetissimus
autem, & mitis omnibus, plaudis & deuotis, & paternam eis
exhibens prouidentiam.

Vndè cum parum prodesset ius nosse, nisi essent qui iu 15
ra redere possint, l. 2. §. post originem. ff. de origine iu-
ris, creati sunt Magistratus, Iudices, & alij iuris ministri,

qui ius suum vnicuique tribuerent;nam id proprium munus iudicandi est, c. 1.vers. iudex. 23.quæst.2.c.forus,de verborum significatione:docet Bart.in l.1.ff.de iust.& iure,probat.l.1.tit.4.par.3.

16 Pro cuius vniuersali cognitione,quarto aduertēdum est:Iudices alios ordinarios,alios verò extraordinarios dici.Ordinarij appellantur ij, qui â lege,Principe,consuetudine,vel ab alio habenti potestatem concedendi ordinariam iurisdictionem creantur,vt præsint vniuersali iurisdictioni alicuius ciuitatis,vel Prouintiæ,cap. à iudicibus, 2.quæst.6.Quæ diffinitio colligitur ex l.more. l. & quia, ff.de iurisdictione omnium iudicum,vbi Bart,& communiter Scribentes.Maranta de ordine iudi.4. par. distinct. 5.num.1.qui rectè expendit hanc diffinitionem,vt differat ab ea,quæ iudice delegato possit conuenire. Explicat etiā nouissimè Aug.Morla in emporio iurisdictionis.1.p.

17 tit.2.ex num.87.Qui iudices ordinarij,aut supremi sunt, aut inferiores:supremi dicuntur,Pōtifex,Imperator, aut Rex,vt in c.antiqua,de priuilegijs,cap. cuncta per mundum.9.quæst.3.l.deprecatio, ff. ad legem Rhodiam,de iactu,l.benè a Zenone.C.de quadriennij præscriptione, probant leges Regiæ.1.& 5.cum alijs sequentibus,tit.1. par.2.Quibus enim plena potestas, plenoque iure competit,vt in dict.l.more,& in dict.cap.à iudicibus.2.quæst. 6.Inferiores sunt qui ab ipso Pontifice,Rege vel Principe,vt supremi iudices,iurisdictionem receperunt,l.1.tit. 9.lib.3.Recop.quorum,tám in foro Ecclesiastico, quàm in seculari in his Hispaniarum Regnis,plures sunt species, quas laté & rectè explicat Paz in praxi tom.1.primæ partis.1.tempore,num.6.

18 Quo supposito sciendum est,ciuilem potestatem imperium,& iurisdictionem,quæ penes Rempublicam Romanam erat,l.Regia lata per populum ipsum,ac Romanam communitatem in Principem fuisse translatam, probant

pant l.1.ff.de constitutionibus Principum.l.2.ff.de offi-
cio Præfecti Prætorio.l.2.§.& cum placuisset.ff.de ori-
gine iuris.l.1.§.sed hoc studium.C.de veteri iure enu-
cleando.Et consequẽter omnis iurisdictio,omne ius,om
nis potestas in Imperatorem translatá fuit,vt optimè ex-
plicat Couarru.in practicis,lib.1.cap.1.a num.3.& elegan
ter Parlador.lib.2.rerum quotidianarum,cap.1.nu.6.
Atque ita cum omnis iurisdictio plenariè penes Regem
vel Principem radicata sit,& in eo originaliter constitu-
ta.Deducitur potestatem creandi Magistratum ad iusti-
tiam exercendam soli Regi vel Principi pertinere,vt no
tat Auiles in capitulis Prætorum,cap.1.gloss.1.in princ.

Verumtamen in his nostræ Castellæ Regnis potestas 20
& iurisdictio penes Regem est, & ab eo in alios deriua-
tur,quamuis enim nullibi à Republica ei concessam,& in
eum translatam esse legamus, ex inueterata tamen con-
suetudine,qua hoc obseruatum vidimus,& legimus cre-
dendum est a Republica hoc concessum.Cum immemo 21
rialis,consuetudo,vim concessionis habeat.l.3.§.ductus
aquæ.ff.de aqua quotidiana & æstiua.l.1.§.fin.ibi: *Vetu-
statem vicem legis tenere*,ff.de aqua pluuia arcenda, qua
probata necesse non est alium titulum ostendere,vt ple-
nè probat Aym.de antiq.temp.4.p.per totã vt meritò le-
ges huius Regni totam ciuilem potestatem & iurisdictio
nem penes Regem constituant.l.2.ti.4.p.3.l.2.& 5.cum
duabus seq.tit.1.p.2.l.18.tit.23.part.3.l.1.tit.9.lib.3.Re-
cop.l.1.tit.15.lib.2.& l.1.tit.1.lib.3.Ordinam.vbi notat
Didacus Perez,Auendaño,de exequendis mandatis,pri
ma parte,cap.1.num.7.latè Couarru.in practicis quæstio
nibus,dict.cap.1.num.9.

Ex quibus deducitur,quod cum certum sit totam ciui- 22
lem potestatem,& iurisdictionem penes Regem consis-
tere,ab eo qui in singulas totius Regni ciuitates, villas &
castra deriuari,vt rectè tradit Vantius in tractat.de nulli-
tatibus,

tatibus, tit. de nullitate ex defectu iurisdictionis, num. 10.
23 Circa earum iurisdictionem & dominium habere fundatam suam intentionem contra quoscumque eam prætendentes: ita vt debeant de iure suo plenè docere, aliàs succumbent ex sola præsumptione iuris, quæ Regi omnino suffragatur: argum. l. deprecatio. ff. ad legem Rhodiam, ibi: *Ego quidem mundi Dominus*, l. bene à Zenone. C. de quadriennij præscriptione, ibi: *Cum omnia Principis esse intelligantur*, cap. 1. quæ sint Regalia in feudis: textus elegans in cap. cum personę, de priuileg. lib. 6. ibi: *De iure communi fundatur*, Probant dictæ leges Partitarum superius allegatæ, & ibi Gregor. Lopez, & dict. l. 4. tit. 1. lib. 2. & dict. l. 1. tit. 1. lib. 3. Ordinam. & dict. l. 1. tit. 9. lib. 3. & l. 1. tit. 1. lib. 4. nouæ Recop. resoluit doctissimè plures referens Couarr. vbi supra, & latè Matienço in l. 1. titul. 10. lib. 5. nouæ Recopilat. & Auendan. vbi supra.
24 Quo fit, vt is cui ex priuilegio Rex concesserit iurisdictionem, quod facere potest, aut alio modo acquisierit, veluti præscriptione, secundum Couarru. vbi supra dict. num. 9. in fine, Didacum Perez in l. 5. tit. 3. lib. 3. Ordina. glossa verbo, *E no tienen*, probat l. 2. tit. 4. part. 3. & l. 1. tit. 9. lib. 3. Recop. cum alijs supra adductis, tradit Auiles vbi supra, cap. 1. nu. 9. contra omnes fundatam habere suam intentionem, & iudices ab eo creati, ab ipso Rege videntur electi, vt egregiè tradit Afflictis in constitutionibus Regni Siciliæ, lib. 1. Rubr. 48. num. 8. Azeued. in dict. l. 2. tit. 9. lib. 3. Recop. num. 17.
25 Quinto aduertendum est, potestatem creandi Magistratum & iudices ordinarios, siue, quoscumque alios, ad imperatorem, siue ad Regem pertinere, qui ex tali creatione ordinariam iurisdictionem nanciscuntur, vt in cap. 1. ibi: *Potestas constituendorum Magistratuum ad iustitiam expediendam*, vbi notat Bald. quæ sint Regalia, & in cap. 1. versic. iudices, vbi gloss. verbo, constituti, de pace iuramento

ento firmanda in feudis, & in authent. de defensoribus
uitatum. §. nos igitur, collat. 3. & probat expresse dict.
.tit. 4. part. 3. & l. 22. tit. 9. part. 2. & l. 1. tit. 15. lib. 2. Or
namenti, & l. 1. tit. 9. lib. 3. Recop. docet Vantius vbi su-
a, titul. de nullitate ex defectu iurisdictionis, nume. 14.
In quo illud summè notandum est, hanc iurisdictionẽ 26
mulatiuè cum ipso concedente iudicibus competere:
gum. text. in cap. dudum, versic. nos igitur, de præbend.
.6. quomodo erit intelligenda celebris doctrina Bar-
. in l. 1. per textum ibi, C. de officio Præfecti vrbis, quã
quitur Socin. in cap. cum contingat, notabili vltimo, de
o competen. Vantius vbi supra, nume. 26. Rolandus à
lle plenissimè in consil. 80. volum. 2. dum docet, quod
an do alicui competit iurisdictio ex priuilegio habere
n cumulatiue cum concedente: procedit enim quan-
iurisdictio datur iudici in titulum officij, cæterum si
ui domino in titulum patrimonij, veluti si vendatur,
aliàs concedatur, tunc censetur concessa priuatiue, vt
n Abb. & Decio resoluit Felinus fallentia. 6. de officio
dinarij. Sed etsi præscriptione quæratur iurisdictio, 27
od fieri potest, vt ex communi plenissimè resoluit Co
. vbi supra, & in regula possessor. 2. part. §. 3. nume. 5.
endaño de exequendis mandatis, 1. par. cap. 1. docet
ssa, verbo initium, in cap. Pastoralis, de officio Ordin.
m dicit Abb. menti tenendam, quia nescit alibi repe-
. Vtrumque tamen cessat in suprema iurisdictione, 28
Regi competit, & apud Regem querellas, & appel
ium causas, vt summum Principem defert: nam hæc
ue per præscriptionem censetur quæsita, nec per con
ionem translata, l. 1. tit. 1. lib. 4. nouæ Recop.
Vndè infertur, vt quamuis concesso castro, vel villa,
itorium & iurisdictio castro annexa, quæ sub po-
ate concedentis erant, data intelligantur: argum. l. 1.
m, vrbem, de officio Præfecti, tradit elegantissimè
Couar.

Couar.dict.lib.1.practicarum quæstionum, cap. 1.num. 10. Suprema tamen iurisdictio concessa non intelligitur: argum.l.oblatione generali.6.ff.de pignorib.& in specie docet Bartol.in dict.§.cum vrbem,& in l. si quando. C. de bonis vacantibus,lib.10.Oldraldus,consil.252.& alij relati per Alexandrum in l.1.num.33.ff.de iurisdictione omnium iudicum.

Sextò aduertendum est,superiorem sententiam,scilicèt iudicem ordinarium,constitui posse à Principe procedere,non solum in ciuilibus,sed etiam in Ecclesiasti-
29 cis. Nam legati primates, Archiepiscopi, Episcopi, & alij Prelati inferiores habent iurisdictionem à Romano Pontifice,cap.duo,de officio Ordinarij, cap. omnes ibi: *Cuiuscumque ordinis dignitatem instituit Romana Ecclesia*,22.distin.cap.significasti,de electione,cum alijs. Eodem modo in ciuilibus,Duces,Comites,& Marchiones, & similes habentes ordinariam iurisdictionem,creantur à Rege,vt in dict.l.2.tit.4.part.3.vbi Gregor.Lopez,verbo: *Estos tales*,doctissimè notat,& Vantius vbi supra,dict.
30 titul.de nullitate ex defectu iurisdictionis,num.14. Sed pulchra est dubitatio,& difficilis:an eorum substituti,vel Correctorum,Locumtenentes,vulgo,*Tenientes o Alcaldes mayores*,habeant ordinariam iurisdictionem, sicut & ipsi Comites,Duces,Marchiones,Correctores, & similes,circa Ecclesiasticorum, vel Episcoporum vicarios, vulgo,*Prouisores*? nulla est difficultas:nam Vicarij Generales Episcoporum ordinariam habent iurisdictionem,secundum glossam primam in cap.2. de officio Vicarij in 6.& glossa verbo,generaliter,in cap.Romana,de appellationibus eodem libro, & gloss.verbo,iurgia,in cap.per lectis.25.distin.tenet Maranta,de ordine iudiciorum, 4. part.distin.5.num.12.Couarru.plures referens libr.3. variarum,cap.20.num.4. Nam huiusmodi Vicarij, ex quadam iuris permissione & licentia,iurisdictionem à Præla

tis

is sibi mandatam exercent, & tacitè permissum censetur iure Canonico Episcopis, hos Vicarios constituere, atque eis iurisdictionem demandare, vt eorum locum teneant, vicesque gerant, iuxta textum in cap. licèt, de officio Vicarij in 6. & in cap. cum Episcopus, de officio Ordinarij eodem lib.

Ex quo deduces differentiam inter Vicarum Generalem Episcopi. & Vicarium specialem datum in vna terra, Diœcesis, vel in certa parte causarum, vel ad certos actus, qui dicitur foraneus, vel ruralis: nam iste non dicitur Ordinarius, sed Delegatus, gloss. celebris in Clementina. 2. de rescriptis, gloss. verbo, foraneo, tradunt alij relati à Maranta vbi supra, num. 14. Vndè constat à tali Vicario foraneo, appellandum esse ad Episcopum, vel ad eius Vicarium Generalem, vt habetur in dict. cap. Romana, de appellationib. in 6. & notant Scribentes, & dict. gl. verbo foraneo, & Cardin. ibi, in dict. Clement. 2. de rescript. Bart. in l. 1. §. 1. ff. quis & à quo appelletur, quod secus fit in Vicario Generali, quia ab eo non appellatur ad Episcopum: ex quo est vnum & idem Tribunal, iuxta textum in dict. cap. Romana, docet Couarr. in practic. quæstion. cap. 4. num. 8. 31

Sed circa substitutos, vel Locum tenentes, an exerceant eandem iurisdictionem ordinariam, qualem habent eorum superiores, vel Correctores: maior est difficultas, quare Gregor. Lopez in dict. l. 2. titul. 4. part. 3. in gloss. verbo: *Estos tales*, sequutus opinionem Alexandri de Imola, in Rubrica de officio eius cui mandata, &c. asserit vices gerentes, & locum tenentes istorum, non habere iurisdictionem dicens: Secus id esse iure Canonico in Vicarijs Episcoporum, vt supra probauimus. Et confirmari id poterit ex eo quod hi, non à Rege, neque à populo, sed ab ipsis Correctoribus eliguntur, vt aperte exprimitur in l. 4. titul. 6. lib. 3. nouæ Recop. aliàs caput quartum 32

rũm in capitibus Prætorum, ibi: *Saluo que el escoja el que el entendiere le cumpla para descargo de su conciencia*. Verum tamen contraria sententia communiter recipitur, vt post Paulum & alios, quos refert Maranta, de ordine iudicio rum, 1. part. distin. 5. num. 18. docet Couarru. lib. 3. variarum, cap. 20. num. 4. Auiles in capitibus Prætorum, cap. 4. glossa, verbo, iustitia, num. 4. Auendaño de exequend. mandatis. 1. part. cap. 3. num. 2. Et quamuis hæc sententia solo vsu & consuetudine Hispaniæ aliquibus niti videatur, certissimam iuris decisionem pro se habere arbitror, eam scilicèt quam, quamuis iudici Ordinario regulariter non permittatur ponere Vicarium, aut locumtenentem, vt in authentic. de collatoribus. §. ad hæc prohibemus, collation. 9. & in authent. vt nulli iudicum, in princ. eadẽ collatione, notat Bald. in c. §. si quis decesserit, si de feudo fuerit controuersia, Capitius decisio. 151. At quo casu iudici hoc conceditur à Principe, vel à Republica, etiam sine necessitate, Vicarius, vel Locumtenens ab ipso Principe vel Republica censetur electus, argum. legis primæ, versic. omnia enim. C. de veteri iure enucleando: at Locũ tenentes, hodie, extra casum necessitatis eliguntur a Correctoribus ex legis permissione, imò Regis iussu, vt in l. 10. tit. 5. libr. 3. Recop. ibi: *Se les mande y encargue de nuestra parte, que tomen y tengan consigo Tenientes letrados de ciencia y experiencia, &c.* Igitur ex his constat substitutos, vel Locumtenentes iudices esse ordinarios, sicut eorum superiores, cum subrogatus in locum alterius eiusdem naturæ & conditionis esse debeat. cuius est his in cuius locum subrogatur: argum. text. in l. grege in princip. ff. de pignoribus, & facit text. in l. 1. vbi Bart. C. de præpositis agentium in rebus, lib. 12. Euerardus, de centuria locorum, cap. 93. de subrogatione, tradit Auiles vbi supra, num. 3.

33 Vndè verò infertur, quod cum à Rege sint isti substi-

tuti

ruti, Locum tenentes deputati, & ęquales sint Correctoribus, à quibus que eliguntur, ex ratione superius assignata poterunt exercere ea quæ sunt meri & misti imperij, sicut & ipsi Correctores, tradit Maranta vbi sup. num. 18. in princ. Couarru. vbi supra dict. num. 4. in fin. Azeuedo, alios referens in l. 10. tit. 15. lib. 3. nouæ Recop. num. 1. & 3. Ex quo deducitur limitandam esse legem. 18. tit. 4 part. 3. in quantum non permittit, vt causæ meri & misti imperij expediantur, per alios quam per iudices superiores & ordinarios, vt non procedat in Correctorum Locumtenentibus, aut eorum vicem gerentibus, quia, cum Locum tenentes Correctoris gaudeant immunitate, & priuilegijs, quibus gaudet ipsæ Corrector, vt docet Auiles vbi supra, num. 9. & cum ab ipso eligatur ex Principis speciali iussu & cócessione, eadem debent vti iurisdictione & potestate, qua & ipse vtitur, vt supra probauimus, ac per consequés ea, quæ sunt meri & mixti Imperij poterũt exercere, maximè ex dispositione dictæ legis 10. titul. 5. lib. 3. & ex dispositione legis 4. tit. 9. lib. 3. nouæ Recopil.

Ex quo infero, errasse Azeuedum in dicta. l. 10. & dict. l. 4. & Olanum in antinomia Iuris, in correctione legum Partitarum, num. 24. & in litera D. numero. 2. dum putant dict. l. 18. tit. 4. par. 3. corrigi per dictas leges nouæ Recopilationis, præcipuè per dict. l. 4. dict. tit. 9. lib. 3. Cùm & potius limitari videatur per dictas leges, vt supra notauimus. Etsi recte inspiciatur dict. l. 4. loquitur solum in ipsis iudicibus ordinarijs, qui à Rege eliguntur vel à populo, ex Regis priuilegio, vel cóluetudine, nó verò in ordinarijs iudicibus, vt sunt hodie locumtenentes ex Principis permissione, per dict. l. 10. tit. 5. lib. 3.

Præterea ex his secundò infero, quòd cùm par sit 34

B iurisdi-

Iurisdictio inter correctorem & locumtenentem, erit inter eos locus præuentioni, quamuis possit ipse corrector quandocumque voluerit in eadem causa intromittere, & de ea cognoscere, non tamen eam amouere, vel ad se aduocare, nisi iusta existente causa, vt ex Auendaño in capitibus Prætorum, cap. 3. nume. 2. lib. 1. & ex Auil. ibidem, cap. 1. verbo, *fiel*, num. 24. latè notat Azeued. in d. l. 10. tit. 5. lib. 3. nu. 5. & in l. 1. titu. 9. lib. 3. num. 8.

Ex quibus plura, quæ in praxi poterunt occurrere, circa hos locumtenentes poteris deducere inter alia discussionis dignum iudicaui, an mortuo correctore duret officium horum locumtenentium, & Auenda. vbi supra 1. par. cap. 3. num. 3. motus ex doctrina Ioannis Fabri, in §. etiam si adhuc, num. 5. instit. de mandato, quam refert Couarr. in practicis quæstionib. cap. 4. num. 4. affirmat, si moriatur Corrector, officio durante, illud posse locumtenentes exercere, & durare, etiã mortuo Correctore, donec alius eligatur, sed contrarium defendit Couarr. vbi supra, dict. num. 4. qui fundatur argum. adducto à gloss. celebri in clementin. finali, verbo, contestata, de procuratoribus: nam cum certum sit Vicarium Episcopi, mortuo Episcopo, nullam habere iurisdictionem, quia cum eandem, & non aliam iurisdictionem habeat, & idem sit vtriusque tribunal, cap. Romana in prin. de appellationibus in 6. debet omnino cessare eius iurisdictio, mortuo Episcopo, qui eum constituit, cuius glossę sententiam, & argumentum communiter receptum, testatur ipse Couarru. vbi supra, & hodie eo iure vtimur in nostra Hispania, & quamuis glossa ibidem contrarium tenuerit in vicem gerente, intelligi debet in eo qui à Principe, vel à Republica constitutus fuit, qui iurisdictionem habet ex se

rei-

reipublicæ, vel Regis authoritate, qui eum constituit, in quibus terminis loquitur Faber. vbi supra dict. nu. 5. in prin. Rursus pro hac parte testatur Couarr. à supremo Regio Prætorio, cui ipse præsidebat noua inductione fuisse inductam legem septimam, tit. 5. lib. 3. Recopilationis, & licèt ipse eam non exprimat, ego hanc fuisse didici à nostris præceptoribus, quod cum vacante officio Correctoris, propter absentiam, vltra tempus trium mensium ei concessum ex illa lege noua conceditur locumtenentibus Correctorum commissio ad exercendam iurisdictionem, interim dum nouus Corrector à Rege creatur: ergo si ea lex hoc non statuisset, cessaret etiam officium locumtenentis: nam aliàs non esset necessaria noua decisio, si ex dispositione iuris cōmunis duraret officium locumtenentium, mortuo Correctore, & extra casum specialem, de quo ibi lex non concedit potestatem locumtenenti: atque ita spirat eius iurisdictio. & officiū, & in casum mortis Correctoris, pót populus, eiusque nomine decurionū collegiū iudices prouidere, qui iurisdictionē habeant interim dū à Rege alius creatur. Idque sæpius factū esse, testatur Azeued. in l. 3. tit. 6. *De los Assistentes y Corregidores*, lib. 3. Reco. n. 8. & eruditè Parla. vbi sup. d. c. 1. nu. 7. & 8. Cuius rei ratio est, quia quāuis potestas creādi iudices in his Regnis penes Regē sit: adeò vt penes populū nulla manserit. l. 2. ti. 4. p. 3. l. 1. ti. 2. lib. 7. Ordi. l. 1. ti. 9. lib. 3 Reco. tradūt latè Cou. in pract. qq. c. 1. n. 95. Auen. de exeq. mand. c. 1. n. 9. Matien. in l. 1. ti. 10. lib. 5. Compi. gl. 11. n. 5. Rege tamē negligente, aut aliqua ex causa non creante iudices, populus ipse potest hoc facere: argum. l. vbi absunt. ff. de tutoribus & curatoribus datis ab his: ea siquidem lege trāslata est iurisdictio à populis in Principem, vt nihilominus apud ipsos maneat

poni necessitatem pro Consuli, vel Legato eius, vel Præsidi Prouintiæ suscipiendæ cognitionis, &c. Et in cap. consuluit, de offibio Delegati. Verius tamen est, imponi iudici necessitatem impartiendi officiũ suum ad petitionem, seu instantiam litigatorum. l. munerũ. §. iudicandi quoque necessitas. ff. de vacat. & excusat. mun. l. Prætor. §. 1. ibi: qui autẽ non habet excusationem, etiam inuitus iudicare cogitur: facit etiam pro hac sententia. d. l. de qua re. ff. de iudicijs, cui consonat d. l. 1. tit. 1. part. 3.

Neque obstat d. l. 1. de iurisd. omn. iudi. nam verbũ potest, designat potestatem, quã habet ipse ius, dicẽs: Et quibus in rebus exerceatur, nõ tamen ex eo sequitur esse in eius voluntate & arbitrio, officiũ suũ denegare, partibus petẽtibus: nam cum hæc potestas sit ex iure publico. l. priuatorũ. C. de iurisd. omn. iud. nõ potest eam, iustè petentibus, denegare: & hoc nimirũ est quod dixit Angel. ibi: post relatum ad iudicem inducere necessitatem, vbi à parte fuerit petitum.

Ex qua declaratione erit explicanda. l. 1. tit. 17. lib. 4. Reco in qua, quinquaginta milliũ marauetorũ pœna imponitur iudici, si post conclusionem in causa nõ pronuntiauerit sententiam interlocutoriã intra sex dies, diffinitiuam, intra viginti. Procedit enim ea lex, vbi iudex fuit requisitus, & tempus incipit currere à die requisitionis: quam expositionem confirmat etiã melior text. in l. fin. versi. vltim. vt intra certum tẽpus criminalis actio terminetur, ibi Quòd si litigatoribus admonentibus ipsius litis introductionem, vel examinationem distulerit, pœna bicennarum librarum auri feriantur, probatur expresse per text ibi, in l. 1. tit. 15. lib. 3. Ordin. Didac. Perez, gl. verbo, *En pena*, tenet etiam Auiles in capitibus Prætorum, l. 1. gloss. verbo, *Fiel*, nu 38

 mer.

mero 43. pro qua etiam declaratione facit decretum Cōcilij Tridentini, in c. 4. sessione 22. quo in loco præcipit, vt ij qui dignitates personatus officia, vel præbendas, quibus certi ordines sunt, annexi in Ecclesijs pacificè nunc obtinent, vel in posterum obtinuerint, iusto impedimento, cessante infra annum ordines suscipere requisiti teneantur, alioquin pœnas incurrēt statutas, de quibus ibi, & in clementina 1. de ætate & qualitate: Quo etiam modo declaranda est, l. 7. tit. 18. libr. 4. Recopilationis; pœnam imponens Decurionibus ciuitatum, & iudici, si intra tempus præfixum non iudicauerint: quidquid contrarium teneat Auēdaño, de exequendis mandatis Regum, c. 6. num. 3.

Licêt ergo in his, quæ pendent à mero iudicis officio, possit iudex, si vellet, procedere: non tamē ad id necessitate adstringitur, nisi versetur publica vtilitas: cuius rei exemplum est in c. consuluit, de officio Delegati, tenet Felinus in cap. exceptionem, nu. 4. de except.

40 Rursus sunt plures casus, in quibus non est necessaria partis petitio, sed iudex ex officio suo potest procedere ad vtilitatem priuatam. Primò potest iudex, sine partis citatione dare aduocatum pupillis, & miserabilibus personis, l. ne quidquā, §. aduocatos, de officio Proconsulis, & aduocatum à iudicio repellere, l. quos prohibet, ff. de postulando, & agentem sine actione à iudicio excludere, ex doctrina glossæ communiter approbata, verbo pœna, C. de transact. & excōmunicatū expellere, c. exceptionē, de exceptionibus: & pro absente defensionem supplere, l. si non defendantur, ff. de pœnis, cui consonat, l. 3. tit. 10. lib. 4. Recopil. ibi: *Informandose assimismo el juez de su oficio de la inocencia del tal acusado*: & plures alios casus refert Bart. in dict. §. hoc autem iudicium, Bernardo Diaz in practica criminali,

cap.

capit. 151. vbi eleganter notat eius addicionator Salzedo.

Deniquè aduertendum est, extraordinarios iudices esse delegatos, eo quod à iudicibus ordinarijs à iure distinguantur, & in plurimis differant: nam licèt Delegatus iudex sit ille, qui à Rege, Principe, vel ab Ordinario, aut à Delegato Principis, vt in l. si à iudice, C. de iudicijs, iurisdictionem, & causarum cognitionem habet, vt in l. more, l. & quia, de iurisdictione omnium iudicum: vbi Scribentes omnes, & licèt in hoc possit conuenire cum iudice ordinario, distinguitur in eo quod Delegatus iurisdictionem illam causarum mandatam habet, & ea vtitur vice delegantis, l. 1. §. qui mandatam, ff. de officio eius cui mandata, & capit. sane 2. de officio Delegati, ibi: Quod iudex à nobis delegatus vices nostras gerit: ordinarius tamen, qui iurisdictionem & causarum cognitionem habet à Rege, lege, priuilegio, vel consuetudine, vt supra notauimus, eam non alieno nomine, sed proprio exercet, l. more, ibi: Qui eam suo iure non alieno, beneficio habet, l. & quia, ff. de iurisdictione omnium iud. l. 2. C. de officio eius qui vicem alicuius, & capit. à iudicibus, §. 1. 2. quæst. 6. Vnde, de iudicibus delegatis, & in quibus differant ab ordinarijs, videnda est l. 16. & l. 20. cum duabus sequentibus, titul. 4. part. 3. & plures differentias latè referet Maranta, de ordine iud. 4. par. distinctione 5. ex num. 23. 41

Prætereà, arbitrij etiam extraordinarij iudices dicuntur, quorum, licèt multiplex sit genus, vt docet Iason in §. omnium, ex numer. 9. cum alijs sequent. de actio. Rebuffus 3. tom. cómentariorum, tit. de arbit. artic. 1. gloss. 3. nos ibi de compromissarijs arbitris solum loquimur, & sunt illi, qui ad finiendas lites par- 42

tium, voluntate & consensu eligũtur, de quibus loquũtur titulus. ff. de receptis arbitris, & C. de arbitris, & in decretalibus, & in lib. 6. & l. Regia. 23. cum alijs sequen. tit. 4. part. 3. vbi notat Greg. Lopez: Horum autem arbitrorum duplex est genus, l. societatem. §. arbitrorum. ff. pro socio, & ibi Bart. & communis: nam alij sunt arbitri iuris, qui procedunt seruato iuris ordine, & dispositione: & hi iudicibus æquiparantur, vt in l. 1. ibi: Compromissum ad similitudinẽ iudiciorum redigitur, & ad finiẽdas lites pertinet. l. idem Pomponius, §. recipisse, ibi: Qui iudices partes suscepit. ff. de receptis arbitris. Alij verò vocantur arbitrij compositores, hoc est, *Amigables componedores*, qui non secundũ ius, sed bono & æquo, secundum suam voluntatem procedere tenẽtur, de quibus loquitur text. in d. l. societatẽ, §. arbitrorum. l. si quis arbitratu, de verb. oblig. Quam doctrinam agnouit glo. 1. in cap. veniens. 2. & communis ibi, & in cap. Quintaualis, de iure iurando, vt testatur Couarru. lib. 2. variarum, cap. 12. num. 3. & ante eũ Maranta in speculo Aduocatorum, 4. par. distin. 14. nume. 2. Rectè horum arbitrorum genus constituit, & varias inter ipsos differentias assignabit ibidem. 6. part. de appellat. versi. Octauo limita, num. 261. & copioso sermone, plures referens authores, Azeued. in l. 4. tit. 21. lib. 4. Recop. ex num. 23. arbitrorum, & arbitratorũ species & differentiam sequimur, cum à legibus Regijs approbatæ sint, vt in d. l. 23. titu. 4. part. 3. & in l. 4. tit. 21. lib. 4 Recop. quanuis Corraseus lib. 5. Miscelaneorum iuris ciuilis, capit. 18. hanc vulgarẽ differentiam refellere conetur, prout testatur doctẽ Parladorus lib. 2. rerum quotidianarum. 1. p. §. 20. num. 4.

De quibus etiam, & de requisitis in materia arbitrorum tractat latissimẽ Rebuffus. 3. tomo. commentariorum,

tariorum,titul.de arbitris,artic.1.cum glossis sequen. & nouissimè,vtiliter & eleganter Alphon â Villadiego,in gloss.l.13.titul.2.*De los juezes*, lib.1.*Del fuero juzgo*,num.3.cum sequent.

Quare,etsi regulariter in omnibus causis arbiter iudicium, & sententiam ferre possit,tâm temporalibus, quàm spiritualibus, cap. non sine, cap.contingit,cum alijs,de arbitris.l.24.titul.4.part.3. ibi: *Sobre qual cosa, quier que sea*,nihilominus plures sunt causæ, quæ per arbitros expediri non possunt, vt sunt matrimoniales, vt in cap.causa restitutionis.§.fin.de in integrum restitutione.ibi:In matrimoniali quoque causa, liberali, vel criminali,cùm maiores iudices exigant arbiter,nequit assumi,cap.fin.de transact.

Neque etiam criminales quoque causæ, in quibus potest imponi pœna corporalis per arbitros expediuntur.l.non distinguemus.§.Iulianus.ff. de receptis arbitris,dict.cap.causa.§.fin.item causa in integrum restitutionis,vt in dict.cap.causa,in prin.& in l. fin. C. vbi, & apud quem,& plures aliæ causæ quæ maiores iudices exigunt,quas refert.d.l.24.tit.4.par.3.& ibi doctissimè Greg.Lopez.

Rursus,sententię arbitrorum standum est,siue ęquè siue iniquè. vt in l.diem proferre.32.§.stari.ff.eodem 43
titul.de arbitris,& inde à sententia arbitri non admitti appellationem,probat. l.1.C.eodem titulo,cap.â iudicibus,ibi: A iudicibus,quos communis cósensus elegerit, non liceat prouocari, 2. quæstione. 6. l.35.ibi: *No pueda tomar alçada del juyzio destos*, dicto titulo. 4. part.3.explicat eleganter Rebuffus vbi proximè gloss. 9.nu.1.cum seqq.& Marant.vbi sup.d.6.p.tit. de appellat.nu.261.cum seqq.& docet Ioan.Gutier. plures referens in l.nemo potest.ff.de legat.1.ex nu.417.cum sequen.

intelligendus in c. Romana, §. contrahentes, de foro comp. lib. 6. quem eleganter explicat Couar. vbi supra d.c. 10. nu. 3. cum seqq.

Ex qua resolutione declarari potest tex. in d.l. hæres absens, §. 1. vbi significare videtur Iureconsultus, quòd reus magis ratione cótractus sortiatur forum, licet ibi nó inueniatur, quàm ratione domicilij, vt colligitur ex illis verbis, ibi: Etsi domiciliũ non habuit, ibi se debebit defendere: nec placet sentẽtia Ioã. & Azon. de qua ibi, in glo. verb. debebit, existimantiũ adeò sortiri reũ forũ loci cótractus, vt à iudice domicilij remitti debeat ad locũ cótractus, sicut fit in delictis & criminibus, l. si cui §. fi. ff. de accus. auth. vt nulli iudicũ. §. si quis, coll. 9. cũ sint quoad ius fori, delicta & contractus paria, l. omnẽ. ff. de iudic. Nam in cótractibus nó est locus remissioni, sicut in delictis, neq; id poterit procedere, attẽta dispo sitione tex. in d. §. contrahentes, vbi expressè decisum extat, vt notat Parlador. lib. 2. rer. quotid. 2. p. §. 1. n. 2. & 3. Quare verius est iuxta verã interpretationẽ d. §. contrahẽtes, quòd si reus, qui cótraxit, habeat bona in 46 loco cótractus, & ibi domiciliũ, iudex loci contractus erit cópetens ad hoc, vt ipso legitimè citato, & cóparente, possit procedere ad sententiam diffinitiuam, eo verò absente & cótumace, procedere poterit ad missionẽ in possessionẽ bonorũ ex primo decreto, vt colligitur ex d.l. hæres absens, §. 1. ibi, bona possideri patietur. Si verò, qui contraxit nó habeat bona in loco contractus sed in loco domicilij, tunc etiã si non possit iudex loci cótractus de causa ipsa cognoscere, neq; eam propria sentẽtia diffinire, nec sit locus remissioni, poterit tñ vbi reus citatus latitat in loco domicilij decernere misionẽ in possessionẽ bonorũ ex primo decreto, & sup eius executione requirere iudicẽ illius loci, in quo

sunt

ſunt & exiſtunt bona: vnde verba illa d. §. 1. ibi: Se debebit defendere, &c. ſunt intelligenda iuxta ſuperiorẽ doctrinam & expoſitionem gloſ. ibi: Debebit, communiter receptæ, vt latè explicat Couar. vbi ſupra, nu. 4.

Ex qua ſentẽtia & doctrina intelliges gloſſam, verbo, in alio loco, in l. 1. C. vbi cõueniatur, qui certo loco dare promiſit, & gloſ. verb. reſpondere, in c. Romana, §. neq; etiam, de foro comp. dicentium non ſortiri quẽ forum ratione contractus: nam debent intelligi in caſibus de quibus loquũtur, ſcilicet quãdo contractus fit in aliquo loco, & in alium deſtinatur ſolutio, nam tũc contraxiſſe quis in eo loco intelligitur, in quo, vt ſolueret, ſe obligauit, & ibi ſortitur forũ, & efficitur illius iuriſdictionis, d. c. dilecti, de ſor. comp. confirmat id d. l. 32. tit. 2. p. 3. vel quando contraxit cum viatore, vel aduena, quo caſu domicilij forum ſequi tenetur, dict. l. hæres abſens. §. proinde, verſ. nunquid, ibi: Non oportere ibi bona poſsidere, ſed domicilium eius ſequi, ff. de iudicijs. Vel ſortitur quis forũ ratione delicti, d. c.
47 fin. & c. cum ſit generale, de for. comp. vbi gloſ verb. ratione delicti, auth. qua in prouintia, C. vbi, de crimin. agi oporteat, c. 1. de raptor. cum alijs adductis à Couar. vbi ſupra, d. c. 11. nu. 3. cũ ſeqq. qui latè articulum hunc pertractat, & quo in loco puniri debeant, aut remitti delinquentes, vel ratione rei ſitæ, quæ petitur, c. ſane, eod. tit. de for. comp. l. forma, §. ſi verò, ff. de cenſibus, l. 1. C. vbi in rem actio, cum alijs adductis à gloſſa dict. cap. ſanè, verb. *Prouincia*.

Ex quo deducitur, ſi legatum, aut fideicommiſſum petatur ab hærede defuncti, ibi peti oportere, vbi maior pars bonorum hæreditatis eſt, vel vbi hæres domiciliuum habet, l. ſi fideicommiſſum, in principio, & §. primo, ff. de iudicijs, & l. qui ita, §. finali,

ibi:

ibi: Oportet itaquè ibi fideicommissarium conueniri, vbi domicilium habet, vel maior pars restitutæ hæreditatis habet. ff. ad Senatusconsultum Trebelianū. l. vnica. C. vbi de hæreditate agitur. l. fin. titul. 9. par. 6. *Porque iura.* Molin. libr. 1. de Hispanorum primogen. cap. 13. num. 73. decidit quæstionem illam controuersam scilicèt, cum dispositum sit per legem nonam tit. 7. lib. 5. nouæ Recop. quo terminata causa possessionis bonorum maioratus, hoc est tenentium in bonis ipsius maioratus proprietatis causa ad Regias conuentus, vulgo, *Chancillerias* remittatur, dubitatum fuit, ad quem ex Regijs Prætorijs causa proprietatis remittēda sit, quando bona maioratus tàm in Pinciani, quàm in Granatensis Senatus districtu sita fint, & argumen. prædictorum iurium dicendum videtur, causam proprietatis ad illum conuentum remittendam esse, vbi maiorem bonorum maioratus partem esse probatū fuerit: hoc tamen limitari solere, ait ipse Molina, nisi caput ipsius maioratus sit in alio districtu: tunc namque quamuis maior bonorum maioratus pars sit in alio, lis ad eum conuentum, in cuius districtu caput ipsius maioratus est, remittenda erit, & quamuis ipse pro hac sententia & doctrina non alleget textum aliquem, induco tamē celebrem legem cum in diuersis ff. de Relig. & sumpt. funer. in illis verbis, ibi: Mihi autem videtur illū esse religiosum locū, vbi principale est códitum, idest caput eius imago sit, vndê cognoscimur: sicque in Comitatu de Buendia, ex decreto summi Regis Senatus obseruatū fuisse, tradit plures alios modos sortiendi forum, docet d. l. Regia. 32. tit. 2. p. 2. vbi eleganter Greg. Lop.

Ac tandem actor conuenire debet reum coram iudice competenti, alioquin si ad incópetentē trahat pro- 48

cessus

cessus nullus erit, vt in l. 1. C. si à non cōpetenti iudice, & in cap. at si Clerici, de iudic. explicat latè Vantius, de nullit. process. tit. de nullit. ex defectu iurisd. nu. 32. cū
49 seqq. Verumtamen primò limitatur hæc sententia in causa reconuentionis, vt si actor sit vnius iurisdictionis, reus verò alterius: nā si reconueniatur actor à reo coram eodem iudice suo, ibi respondere tenetur, & sic iudex rei per reconuentionem circa actorem efficitur competens, cum aliàs incompetens esset in causa actoris, vt probat text. in l. cum Papinianus. §. fin. ibi: Cuius ius in agendo quis obseruat arbitrium eum habere, & contra se iudicem in eodem negotio non dedignetur, authentica, & consequenter. C. de sentent. & interlocut. iudicum, transcriptum à Gratiano, in c. accusatores. §. cuius in agendo. 3. quæst. 6. cap. 1. de mutuis petitionibus, cap. dispendia. §. reus quoque, de rescriptis, lib. 6. authent. de executoribus. §. sancimus, collatio. 8. l. 58. tit. 6. part. 1. vbi Greg. Lopez in glos. verbo, *Alli deue responder*, tradit supradictam sententiam procedere, quando reconuentio fit de rebus temporalibus, veluti quando Clericus laicum conuenit super temporalia coram iudice seculari: nam si reconueniatur super eisdē à reo laico, ibi respondere tenetur, & efficitur secularis iudex, aliàs incompetens ratione reconuentionis: competens secus tamen est, cū fit reconuentio corā iudice laico, de rebus spiritualibus, & mere Ecclesiasticis: nā tunc reconuentio non habet locū, cum magis incapax, quā incompetens sit circa ea secularis iudex & sic erit remittenda ad iudicem Ecclesiasticum, c. tuā, de ordin. cognit. c. lator, qui filij sint legitimi, cum vulgatis, quam doctrinam communiter receptam esse ab omnibus vtriusque iuris Doctoribus, ex Deci. in d. c. at si Clerici. nu. 15. affirmat ipse Greg. Lop. ibidem.

Sed

Sed in hoc articulo satis cõtrouersum est ab omni- 50
bus vtriusq; iuris Doctoribus, quãdo reconuẽtio proponi debeat, an in principio litis statim ante eius contestationem? an verò post litis contestationẽ ante conclusionem in causa principali? & licet Panormitanus in d. c.1.nu.12.de mutuis petitionibus in huius quæstionis resolutione, leges & Prophetæ spẽdere dicant, ea tantum, quæ necessaria erunt ad intelligentiam l.4.tit.3. p.3. adducere iudicaui. Vnde Bart. in d.auth.& consequenter num.12. Bald. ibidem nu.6. & Salicetus nu.1. docẽt statim à principio, & incontinenti ante litis contestationem fore proponendam, vt colligitur ex dict. auth. & consequenter ibi, statim, & ita tenet Accursius ibi, verb. alioquin, in fine. Pro quorũ sententia, & opinione primò facit text. in dict.c.1.de mutuis petitionib. ibi: In continenti coram vobis super suis quæstionibus respondere: vbi glossa in verb. incontinenti, explicat, id est, nullo actu interposito: ita declarat Accursius in l.iurisgentium, §.quinimò, verbo, in continenti, ff. de pactis, confirmat id text. insignis in Clement. sæpè, de verbor. signif. ibi: In ipso litis exordio: quã sententiam communiter receptam dicit Panormitanus in d.cap.1. de mutuis petitionibus, nu.13.

Sed tamen verius est, reconuentionem post litis contestationem, ante conclusionem in causa proponi posse, vt colligitur ex dict.l.4.tit.3.p.3. ibi: *Ante que el juyzio sea finado, es tenudo de responder a tal demanda como esta:* & id sensisse videtur Innocentius III. in cap. dispendia, §.reus quoquè, de rescriptis in 6. in illis verbis: Eodem durante iudicio, &c. Quod tamen ita intelligi oportet, vt hoc procedat quantum ad hoc, vt reus gaudeat priuilegio eiusdem fori per reconuentionem propositam, non tamen gaudebit priuilegio simul-

ſimultanei proceſſus, vt latè tradit Maranta de ordine iudiciorum. 4. p. diſtinct. 6. num. 5. cum ſeqq. cæterùm ſi in continenti ſtatim à principio litis ante cõcluſionem in cauſa proponeretur, gauderet immunitate ſimultanei proceſſus, & pari paſſu ambulabũt cõuẽtio, & recõuentio: nec cõtinẽtia cauſæ diuidetur, ſed ſimul in eodem proceſſu, quaſi mutuæ petitiones, conuentio, & reconuentio, vna ſententia à iudice terminarentur. Sic ergo eſt intelligendus text. in dict. cap. 1. de mutuis petitionibus cũ iuribus adductis pro priori parte, & ſententia, vt reſoluunt authores ſupra citati: hodie verò attento iure Regni, vt in l. 1. tit. 5. libro. 4. Recopil. intra viginti dies poſt litis conteſtationem opponi debet, & non vltra, vt inferius in cap. 6. ad finem dicemus.

51 Cùm igitur verũ ſit, proceſſum nullum eſſe ex defectu iuriſdictionis iudicis, ſi incompetentem eſſe conſtiterit, vt ſupra diximus, aduertendum eſt talem exceptionem nullitatis ex defectu iudicis incompetentis, quocunquè tempore, & in quacunquẽ parte litis opponi poſſe, ex doctrina gloſſ. verbo, nõ obſtante, in Clement. 1. de ſequeſtratione poſſeſsionis & fructuum, communiter receptæ, ſecundum Vantium, de nullitatibus proceſſuum, tit. quis poſsit dicere de nullitate, num. 37. Couar. in practicis quæſtionibus, cap. 25. num. 4. Paz in praxi, 1. p. 2. tempore, numer. 85. qui ex hac reſolutione inferunt elegantem limitationem ad legem Regiam ſecundam, tit. 17. lib. 4. nouæ Recopil. Vbi cum eadem lege cautum ſit exceptionem nullitatis contra ſententiam opponẽdam eſſe intra ſexaginta dies, numerãdos ex die datæ ſententiæ, intelligi id debere, vt non procedat quotieſcunquè nullitas prouenit ex defectu iuriſdictionis iudicis iudicantis, aut ex

defectu incompetentiæ: nam talis exceptio quocunquè tempore poterit opponi, cuius sententiæ ratio est: nam cum consensus priuatorum expresse iurisdictiones tribuere non possit, l. priuatorum, C. de iurisdictione omnium iudicum, multo minus tacite, & sic per lapsum termini, dict. l. Regiæ, non censetur concessum à partibus in sententiam nullam, ex defectu iurisdictionis, quinimo elapso termino, allegari, & proponi talis nullitas poterit, ex doctrina supradictæ glossę fin. in d. clemētina 1. de sequestratione possessionis, & fructuū, quā prçter supra allegatos, dicit cōmuniter receptam Antonius Gumez 3. tomo variarum, c. 12. nu. 8. Rodericus Xuarez in l. post rem iudicatam, num. 32. pagin. 324. Azeuedo, alios referens in dict. l. 2. num. 25. cum sequentibus, cuius nullitatis exceptionis effectus adeò potens est, secūdū Coua. vbi supra. Vt si talis nullitas ex defectu iurisdictionis opponatur, trium sententiarum 52
executionem impediat, cum post eas valeat opponi, & vsquè adeò id verum est, vt si partes iurassent non agere de nullitate sententiæ, possent nihilhominus nullitatem hanc ex defectu iurisdictionis, vel incompetētiæ, allegare, & audiri debent, vt tenet Vantius vbi supra, dict. num. 37. in fine, Azeuedo vbi supra num. 27.

SVMMARIVM CAPITVLI SECVNDI.

COGNITO De iudice, & eius potestate, & iurisdictione, & de alijs personis, in quibus iudicium fundatur, debet inquiri, an habeant legitimam personam standi in iudicio? num. 1.

Summarium Cap. secundi.

In iudicio etiam summario quærendum erit, utrum persona sit legitima & habilis ad actũ, de quo quæritur, num. 2.

Habilitas personæ requiritur tempore ipsius actus, nec ex postfacto sufficiet, num. 3.

Debet quis in iudicio, per se, vel per procuratorem comparere, num. 4.

In iudicio attendi debet qualitas, & conditio personarum, num. 5.

Quilibet legitimus actor, vel reus, est in iudicio, nisi specialiter à iure prohibeatur, num. 6.

Variæ sunt personæ à iudicijs prohibitæ, varijs ex causis, num. 7.

Prætor naturali æquitate motus, tuetur minores, ob illorum infirmum, & fragile consilium, num. 8.

Pupillus, vel minor, sine licentia & authoritate tutoris, vel curatoris, non potest actor, vel reus esse in iudicio, nec legitimã personam habẽt in eo, num. 9.

Contra minores, tutorem, vel curatorem habẽtes, processus & sententia est ipso iure nulla, num. 10.

Si minor, tutorem, vel curatorem habeat, & in iudicio agat, cum eorum licentia & authoritate, libellus debet formari nomine tutoris, vel curatoris, nu. 11.

Valet processus & sentẽtia à minoribus & pupillis, factus sine authoritate tutoris, vel curatoris, si non contra ipsos, & in eorum præiudicium, sed ad sui commodum actum est iudicium, num. 12.

Ex-

Exceptio minoritatis, ex parte eorundem minorum ad inualidandum processum, quandocunquè potest opponi, num. 13.

Ex parte aduersarij, talis exceptio ad impediendum processum, & ne vlterius in causa progrediatur, quandocunquè etiam opponi poterit, num. 14.

Minor potest in iudicio agere, sine consensu partis, vel authoritate tutoris, vel curatoris, pro rebus spiritualibus, vel ab eis dependentibus, num. 15.

Sed si in eis decipiatur, bene restitui poterit, num. 16.

Ne processus & sentētia annulletur, minor poterit à iudice petere tutorem, vel curatorem ad lites, qui ei quem voluerit, dandus erit, num. 17.

Minoribus, etiam inuitis ad lites, tutores, vel curatores accipere cogendi sunt, num. 18.

Curator ad litem datus, debet satisdare rē pupilli saluam fore, num. 19.

Filiusfamilias, in potestate patris existens, non habet legitimam personam standi in iudicio, num. 20.

Filiusfamilias regulariter, sine patris consensu, non potest esse in iudicio, num. 21.

Filiusfamilias ex omnibus causis obligari potest, n. 22.

In bonis Castrensibus, siue agat, siue conueniatur, non est necessarius patris consensus, num. 23.

Filiusfamilias, sine patre, non habet integrā personam standi in iudicio, nec minor sine curatore, num. 24.

Filiusfamilias, siue agat, siue conueniatur, sine patris

cōsensu, iudicium erit nullum, de qua nullitatē quādocunquè ante sententiam objici poterit, nu. 25.

Quando patris consensus interuenire debeat in iudicijs pro ipsis filijs familias, declaratur in num. 26.

In causis beneficialibus, Castrensibus, vel quasi Castrensibus, filius familias potest in iudicio experiri, sine patris consensu, & voluntate, num. 27.

Interpretatur lex fin. §. Sancimus, versic. necessitate, C. de bonisquè liberis, num. 28.

Quid attento iure Regio, hodie seruandam sit, quando filius agit, vel conuenitur in iudicio, num. 29.

Filius familas non poterit patrem, matrem, vel alios ascendentes in iudicio trahere, nisi prius à iudice petita venia, num. 30.

Dubitatur, quo tempore patris consesus in iudicio filijs prestare debeat? num. 31.

Agitur de interpretatione tex. in l. in priuatis, ff. de iudicijs, vel qui iurisdictioni præest, de iurisdictione omnium iudicum, num. 32.

Refertur vera interpretatio, & intellectus ad superiora iura, num. 33.

Mulier nupta, sine licentia mariti, non potest stare in iudicio, nec habet legitimam personam in eo, numer. 34.

Assignātur variæ rationes, ob quas mulier à iudicio, sine viri licentia, prohibeatur, num. 35.

Ut mulier indicio valeat stare, mariti licentia requiritur

ritur expressa, nec sufficit tacita, numer. 36.

Si forma à lege data est circa aliquam dispositionem, etiam in minima sui parte non potest viciari, nec prætermitti, quin tota dispositio infirmetur, n. 37.

Ponitur contraria sententia, vt sufficiat mariti licentia, tacita, nec expressa desiderari, num. 38.

Quoties eadem resultat ratio dispositionis, ex tacito, quod ex expresso, idem ius debet obseruari in vno, quam in altero, num. 39.

Expenditur pro posteriori opinione superioris articuli, l. 10. tit. 12. part. 3.

Quando mulier agit in iudicio, ex causa à iure sibi permissa, non requiritur viri licentia, num. 41.

gitur de declaratione text. in l. 1. §. tutor inuitus. ff. de authoritate tutorum, num. 42.

nitur quædam declaratio ad legem 55. Tauri, num. 43. si contractus, aut iudicium est vtile, vxori & marito proficit, absquè viri licentia validum erit, numer. 44.

dex potest præstare mulieri licentiam standi in iudicio sine viri licentia, aut ad eam præstandam compellere maritum, num. 45.

rism maritus vxori per procuratorem, nūtium, aut per epistolam possit licentiam concedere, dubitatur numer. 46.

tur de intelligentia text. in §. tutor institutio, de thoritate tutor, & l. obligari, §. tutor. ff. eod. n. 47.

Seruus in iudicio agere, vel cōueniri non potest. n. 48.

Monachus & Religiosus in iudicio agere prohibentur. num. 49.

Excommunicatus, vt actor, non potest esse in iudicio, nec legitimam personam habet standi in eo, nu. 50.

Si contra excommunicatum exceptio non opponatur, non facit iudicium nullum, num. 51.

Persona Procuratoris debet in iudicio legitimari, etiã hodie attento iure nostro Regni, de quo in l. 10. tit. 17. lib. 4. Recopilationis, num. 52

CAPVT SECVNDVM DE Actore, & Reo.

1 

OGNITO Et præuiso, de iudice, illiusquê potestate, & iurisdictione, de alijs etiam personis, in quibus iudicium fundatur, debet inquiri, et attendi oportet. Nunquid fuerint tales, quæ legitimam personã habuerint standi in iudicio quoniam derecta illorum incapacitate, regulariter iudiciũ corruit, vt infra dicetur. Vitium nanquè, & defectus ex incapacitate, & inhabilitate agentium insurgens, magnus & potens est, et maior reputatur, quàm defectus iuris in agente, vt sensit glossa in vorbo, his personis, in lege secunda, §. 1. ff. qui satisdare cogantur. Quare etiam in iudicio, quantuncunquè summario, quærendum erit,

2 Vtrûm persona habilis et legitima sit ad actum, de quo quæritur cõficiendũ? vt docet Bartolus, quẽ cæteri

teri sequuntur in lege secunda in fin. C. de ædicto Diui Adriani tollendo, et in extrauaganti ad reprimendam, in glossa, verbo, figura, quo modo incrimine læsæ Maiestatis, &c. et post Marantam, de ordine iudiciorum, 4. part. distinctione 9. numer. 38. notat Azeuedo alios referens in l. 3. titulo secundo, libro quarto, nouæ Recopillationis, numer. 4. et 5. Quæquidem habilitas requiritur tempore ipsius actus, quia non sufficeret què ex postfacto superueniret lex eius, qui in principio, ff. de testamentis, l. quid ergo, in princ. ff. de his qui notantur infamia, cap. 1. de desponsatione impuberum, lib. 6. quod pulchrè posuit Decius cons. 66.

Vnde primo aduertendum erit, nunquid iudicium fuerit agitatum per ipsosmet principales litigatores, vel per alios eorum nomine comparentes, vt puta procuratores, curatores, et similes. Cum vel per se, vel per ipsos procuratores in iudicio comparere, aut stare debeant, capit. tuæ fraternitatis, de procuratoribus, et dicemus latius in sequenti capite. Si tamen ipsimet principales litigatores in iudicio fuerint, attendatur qualitas et conditio personæ eorūdē, et nunquid soli, aut cū aliquo legitimo procuratore comparuerint. Quia cum notissimum iuris principium sit, quenlibet habilem reputari, et legitimum actorem, vel reum in iudicio esse, nisi specialiter à iure prohibeatur: argument. l. cum prætor, ff. de iudicijs, l. mutuus, versic. cum quæritur, ff. de procuratoribus, tradit singularis glossa, verbo, prohibeantur, in l. nec non, §. quod eis, ff. ex quibus causis maiores, et glos. verbo, ad futuras, in c. nó in totè, de procuratoribus, docet expresse Imperator Iustinianus in princ. institut. per quas personas agere possumus, ibi: nūc admonēdi sumus, agere posse quēlibet nominē, aut suo nomine aut aliena, et probatur arg. tx.

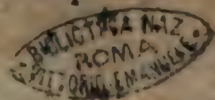
3 4 5 6

in cap. 1. in princ. de procuratoribus, lib. 6. & etiam hoc casu ædictum hoc prohibitorium sit, argum. text. in L. 1. §. adhiberi. ff. de testibus, & docet gloss. verbo ad futuras, in d. c. non iniustè, de procuratoribus, & Vantius, in tractatu de nullitatibus processuum, & sententiarũ, 7 tit. ex defectu inhabilitatis, num. 5. Obseruandum erit varias personas, varijs ex causis ad iudicia inhabiles, seu incapaces prohibitas reperiri: quædam enim ob defectum, seu fragilitatem consilij natura, vel casu prouenientem prohibentur, aliæ verò ob defectum potestatis, seu personæ propriæ. Suntquè etiam aliæ personæ huiusmodi, quæ ex similibus causis legitimã personam non habent standi in iudicio, de quibus latè per Speculatorem, in tit. de actore, per totum, vt notat Vãtius vbi supra, num. 57. Nos tamen in præsenti capite, omissis his, quæ ob defectum consilij, ac intellectus, natura prouenientem, a iudicijs arcentur, quales sunt infans, minor, septennio, furiosus, prodigus, mutuus, ac surdus, id est, qui omnino non audit, de quibus eorunquè inhabilitate, & incapacitate circa iudicium, eleganter tractat idem Vantius in d. tit. de nullitate ex defectu inhabilitatis, ex num. 6. vsquè ad 27. De alijs tamen, quæ ob fragilitatem consilij, natura prouenienté à iudicio prohibentur, vt sunt minores vigintiquinque annorum: & de cæteris autem personis, quæ ob defectum potestatis, seu personæ propriæ, legitimæ in iudicio non efficiuntur, à nobis agendum hic erit, cum frequentius de his praxi tractetur, & in iudicijs agatur, quorum aliqua, de quibus in hoc cap. & in alijs huius libri à nobis futurus est, tractatus postmodum transcriptas Hispano sermone inueni in Authore Curiæ Philipicæ, 1. part. §. 10. numer. 1. vsquè ad numer. 12.

& ali-

& alibi breuiter quidem, & quasi mutuo accepta à Doctore Paz, in vniuersa sua praxi.

Quare secundo aduertendum erit, pupillum, vel mi 8
norem vigintiquinque annorum, quorum personam, & ætatem ob illorum infirmũ & fragile cõsilium, mul tis insidijs & captionibus expositum. Prætor naturali æquitate motus iustissimæ tuetur, vt in l.1. in princ.ff. de minoribus, minime legitimos & habiles actores, vel 9
reos per se reputari. Neque legitimam personam stan di in iudicio sine licentia & authoritate tutorum, vel curatorum habere, vt in l.1. C. qui legitimam personã standi in iudicio habeat, vel non, & in l.11.tit.1.part.3.
Vnde contra minores, tutorem, vel curatorem, non ha 10
entes, processus, & sententia est ipso iure nulla, d. l. 1. & 2. C. qui legitimam personam, l. acta 45.§.ibi: Cõtra ndefensos, minores, tutorem, vel curatorem non ha- entes, nulla sententia proferẽda est, & l. contra pupil- um 54.ff. de re iudicata, & probat l. cũ & minores, vbi æsares ita rescripserunt cum & minores essea fi me- s&. indefensos nullum præiudicium fieri Pręses pro- ntiæ, pro sua grauitate curabit. C. aduersus rem iudi- tam, confirmat id l. Regia 12. in fine, tit. 22. part. 3. & ét hæc procedere videantur, cum minores ipsi tuto- vel curatore carerent: idem etiam erit, si cùm tuto- n, vel curatorem haberent, sine eorunque autorita- & licẽtia comparuerint in iudicio: nam similiter eo u nullum erit, neque ipso iure processus & senten- subsistet, vt probat tex. sic intelligendus, in l. in causæ .ibi: Nam si communi auxilio, & mero iure muni- sit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium, e minoribus, & l. clarum 4. iuncta glossa fin. ibi. C. authoritate pręstanda, et tex. in §. 1. de authoritate orũ, & d. l. 1. C. qui legitimam personã, &c. & probat



l.11.dict.titul.2.part.3.ibi; *Non deue valer*, et l. 3. titul. 5.eadem part.3.tradit Vantius vbi supra,num.32. Paz
11 in sua praxi,1.part.2.tempore,num.24.Vnde si minor, tutorem, vel curatorem habeat,cũ nequè legitimam personam standi in iudicio habere videatur, concipi et formari debet libellus et petitio, nomine tutoris, vel curatoris,vt aduertit Paz vbi proxime,n.21. si vt actor in iudicio experiri vellit,si vero ab extraneo conueniatur,contra ipsum minorẽ et eius tutorem, vel curatorem erit actio intentanda,et libellus formandus,secundum eundem Pazem,ibidem,num.42.

12 Sed superiorem hanc sententiam limitandam esse, colligitur ex doctrina glossæ,verbo,aduersus te, communiter recepta à Doctoribus, teste Baldo in dict.l.1. C.qui legitimam personam,&c. et ab Abb. vbi omnes in cap.causamquè,num.21.de iudicijs,vt non procedat quoties ex tali processu et sententia impuberes et minores facti sint locupletiores,nequè aduersus ipsos, et in eorum præiudicium agitatum iudicium sit, sed potius ad suum commodum sententia lata est:pro quo facit singularis textus in l. non eo minus, C.de procuratoribus, in illis verbis, ibi : Minoribus etenim ætas in damnis subuenire, non in rebus propere gestis obesse consueuit, sicquè Vantius in dicto titulo de nullitate ex defectu inhabilitatis, numero 37. Verum existimat minores vigintiquique annorum habiles, et iudicij capaces, quo ad sui commodum reputari : nam etiam pupilli et impuberes qui sine tutoris authoritate velle, nec nollecur, habent pupillus, ff. de regulis iuris, ad illorum vtilitatem, et commodum, licèt non ad præiudicium habere censentur, l. Iulianus, §. siquis à pupillo, ff. de actionibus empti, tradit singulariter glossa 1.in dicta l. pupillus,

llus, quare superioris glossæ doctrinam et opinio-
em approbari videtur, dicta l. Regia 11. ibi: *E si*
esse dado a su pro, e daño del demandador, es valede.
: et clare dicta l. 12. in fine, titulo 22. eadem parti-
3. ibi: *Esso mismo dezimos, que si el juyzio fue dado*
tra menor de veynte y cinco años, no estando su guar-
dor delante, que lo defendiesse, ca tal juyzio non le deue
ler, fueras ende si le diessen a pro de ellos. Pro quo
am facit lex 3. titulo 5. eadem 3. partita: Quæ
itur superior sententia et doctrina ita intelligi de-
re, vt procedat tàm in causis ciuilibus, quàm cri-
nalibus ex dicta l. clarum, C. de authoritate præ-
nda, tenet glossa singularis, verbo, nec vllum, in d.
. instituta de authoritate tutorum, et procedit
m, siue sit interloquutoriæ, siue diffinitiuæ contra
nores lata sententia, vt ipso iure non teneat, vt do-
Bald. in dicta l. cum et minores, C. si aduersus
iudicatam, nisi pronunciata sit eo modo, quo dixi.
s, iuxta superiorem limitationem. Vnde Vantius 13
supra, numer. 38. dicit: Exceptionem huiusmo-
minoritatis ex parte eorundem minorum ad inua-
ndũ processum quandocũquê opponi posse, per re
, l. licèt, C. de procuratoribus, et cap. in nostra eod.
x par. vers. aduersarij, ad impediendum processum,
e vlterius in causa progrediatur, etiã quandocũquè
oni poterit, vt docet Speculator in titulo de acto-
. quid si minor in iudicio, & Doctores in dict.
n eo minus, C. de procurator. Veruntamen su-
or ipsa sentẽtia præter ea limitari videtur pluribus
sibus, quos refert d. singularis glos. verb. nec vllũ
. 1. inst. de authorit. tutorũ, in quibus minores, sine
orum author. & licenti legitimã habent personã
in iudicio: Cuius glossæ sentẽtiã sequũtur, et tenẽt
Docto-

Doctores in dict. l. 1. C. qui legitimam personam, &c.
15 inter quos præcipuus est. Cum minor agat in iudicio pro rebus spiritualibus, vel ab eis dependentibus, tunc enim licèt minor sit vigintiquinque annorum, maior tamen quatuordecim pro maiore & legitima persona reputatur, & absquè patris consensu, curatoris licentia & authoritate, in iudicio poterit experiri, iuxta textum in capite finali ne iudicijs, libro
16 6. tradit Vantius vbi supra, numer. 35. Cæterum si in eis decipiatur casibus, bene potest restitui, vt docet Abbas in capite ex parte, de restitutione spoliatorum, Couarruuias libro 1. variarum, capit. 5. numero 8. sequitur Paz in paxi dicta, 1. parte, 1. tempore, numero 12. ideò secundum ipsius doctrinam ibidem numero 13. cum alijs sequentibus, ne processus & sentẽtia annulletur, si cũ minore nõ habẽti tutorem, vel curatorem agatur, vt superius notauimus.
17 Minor ipse à iudice petere poterit, vt sibi ad lites tutor, vel curator detur, qui ei quem voluerit dandus erit, iuxta textum in l. qui habent, §. si pupillus, ff. de tutelis, & probat l. 13. titulo 16. part. 6.
18 & l. 7. titulo 2. parte. 3. Quod adeò verum est, vt si absquè tutore, vel curatore, in iudicio agere vellit, & aduersarius petat ad lites, toturem, vel curatorem ei dari, etiam inuitus ipsum accipere cogendus erit. Alioquin non erit audiendus cum non habeat legitimam personam standi in iudicio, quod probatur expressè in l. in vniuersis litibus, C. qui dare tutores, vel curatores possunt, & ne frustratorius redatur causa & processus, vt notat insignis glossa, verbo, dignitatem, in fine, in l. si longius, §. fin. ff. de iudicijs, quam sequũtur ibi Bart. Bal. & Paulus. Pro quo facit etiam tex. in §. inuiti adolescẽtes, curatores

non

non accipiunt præter quam ad lites, instituta de curato
ribus: quod tamen intelligendum est, secundum doctri
nam glossæ singularis, verbo, cogi, in d.l. qui habent, §.
ipupillos, ff. de tutelis, videlicêt, vt cogendi sint mino-
es ad lites curatores accipere causatiue, non præcisè:
empè quod si vellint in iudicium audiri, tutorem, vel
uratorem accipiant, aliàs non audietur. Qui curator 19
d litem datus debet satisdare rem pupilli saluam fore,
uxta glossam, quam sequitur Bart. in l. etsi ad species,
f. rem pupilli saluam fore, & tenet Ang. in d. §. inuiti,
nstituta de curatoribus, Menochius lib. 2. de arbitrijs,
asu 150. num. 25.

Tertiò principaliter aduertendum erit, ex defectu 20
otestatis legitimam personam standi in iudicio non
abere filius familias in potestate patris existentem, vt
l. 1. §. fin. C. de annali exceptione. Ideò vt actor con- 21
eniendo extraneos regulariter sine patris consensu
iudicio existere minime potest, vt in l. fin. §. Sanci-
us, versic. necessitate, C. de bonisquè liberis, & pro-
t singularis text. in cap. fin. versic. in huiusmodi quo-
è litibus, ibi: Nec aliàs absquè ipsius assensu in iudi-
o regulariter esse possis, de iudicijs, lib. 6. cõfirmatq;
egia 11. tit. 17. p. 4. ibi: *Sin mandado de su padre*, resol
Paz in praxi d. 1. part. 2. tempore, num. 5. & 6. Cæ-
um maior fuit dubitatio, an versicul. vt reus in
icio esse possit, & sine patris consensu & licen-
conueniri? Quia filius familias ex omnibus causis 22
igari & ob id cum eo agi possè, tamquam cum pa
familias, docet Iureconsul. in l. filius familias, ff. de
onibus & obligationibus, & in l. tàm ex contracti-
, & in l. si longius, §. 1. ff. de iudicijs, vnde obliga-
conueniri, & condemnari ex omni causa, sine
is consensu poterit, l. filius familias, ff. de pro-
cura-

curatoribus, l. quanto magis, ff. de iure iurãdo, l. noxali, cum duabus sequentibus, ff. de noxalibus actionibus; præter quam in mutuo, & in voto, vt in l. fin. C. ad Macedonianũ, & in l. 2. §. voto, ff. de pollicitationibus, quã sententiam probat expresse text. in l. 3. §. sed verum ibi:

23 Et quidem in potestatem manens, etiam inuito patre ex condemnatione conueniri, &c. ff. de minoribus. In castrensibus tamen bonis, siue agat, siue conueniatur, filius familias, non est necessarius patris assensus, l. 2. ff. ad Macedonianum.

Quare sunt qui existiment hoc digestorum iure procedere, & verum esse, hodie verò ex dispositione, l. fin. §. Sancimus, versic. necessitate, C. de bonisquê liberis, nec agere nec conueniri filium familias sine patris cõsensu, & voluntate dicunt, prout colligitur ex illis verbis, ibi: Necessitate per officium iudicis, patri imponenda tantummodo filio consentire, vel agenti, vel fugienti, ne iudicium sine patris voluntate videatur consistere.

24 Nam sine patre, non habet integram, & legitimam personam standi in iudicio, quemadmodum minor sine curatore, argum. tex. in princ. instit. de curator. l. in vniuersis, C. qui tutores, vel curatores dare possunt: quod ita assensit glos. verbo, patre, in dict. l. 3. §. sed verum, & gloss. in dicta l. si longius. §. 1. verbo, dignitatem, ff.

25 de iudicijs. Et vsquè adeò id verum est, vt siue agat, siue conueniatur, sine patris consensu, iudicium nullum esse, & quandocunquè, vt supra diximus, ante sententiam de nullitate opponi posse, docet Maranta de ordine iudiciorum, 4. part. decisione 14. numero 30. & ex doctrina Speculatoris in titul. de actore, §. sed & filius familias, tenet Vantius dicto tractatu de nullitatibus, titulo de nullitate ex defectu inhabilitatis, numer. 39.

Vn-

Vnde in hoc artic. magis placet opinio, & senten-
tia Otonis, glossatoris antiqui, de qua in d. §. Sãcimus,
vers. necessitate, in glossa, verbo, imponenda, commu-
niter recepta à Bart. Bald. Paul. & ab omnibus Docto-
ribus ibidem, vt testatur Vantius vbi proximè, num. 41.
Videlicèt, desiderari in iudicio patris consensum, siue 26
côueniatur, siue agat filius familias, super rebus, seu bo-
nis, quorũ vsusfructus, & actionũ iuriũuè exercitiũ pa-
tri de iure quæreretur, & cópeteret, prout est in aduẽti-
tijs, quo casu, cũ patri, nó filio, exercitiũ actionũ quæ-
ratur, nó est mirũ si filius sine cósensu patris agens, tam
quã ijs cui minimè cópetit iuris exercitium, frustra age
ret, non autẽ, prout dicebat glossa, quod filius familias
indifferenter censeatur persona minus integra, quia in
hoc glossa cómuniter reprehẽditur, vt tradit Ioannes
Andreas, in additionibus ad Speculatorẽ, tit. de actore,
§. sed etsi filius familias, in verbo, l. cũ nó solũ, & Alex.
cós. 106. col. 2. vers. similiter, lib. 1. quos post Marantã
vbi supra, d. decis. 16. nu. 31. refert Vãtius vbi supra, nu.
.o. qui proximam sequuntur doctrinam ibidem.

In reliquis verò causis, vt puta beneficialibus, ca- 27
rensibus, siue quasi castrensibus, & in alijs, in quibus
tri nihil quæritur filius familias libere, absq; cósensu
tris agere potest, & super illis in iudiciũ experiri, cũ
ercitiũ actionũ, & iuriũ à nemine sit præoccupatũ, vel
peditũ, & ita ꝓcedit, & intelligit tx. in d. c. fin. de iudi
, li. 6. & alia iura, quæ cócedũt filio familias, sine có-
u patris in iudicio experiri, quæ referũtur à Maran
: Vantio vbi supra, & hanc sententiam, vt veriorẽ,
r Angelus in §. actiones autem, colu. 1. instituta de
nibus, & ita decisum fuisse docet Matthæus de
ctis, in decisionibus Neapolitanis, decisione 180.
fert Vantius vbi proximè, numer. 42.

Nec

28 Nec obstat dict.l.fin.§.Sancimus,versic. necessitate,vbi in illis bonis aduentitijs, in quibus patris vsusfructus non acquiritur,eius consensus desideratur, vt filius possit in iudicio agere : nam responderi potest cum glossa,ibi:Requiri patris consensum,licèt non ei acquiratur vsusfructus talium bonorum insignum repudiationis vsusfructus:quod ita explicat Bart. in d.l. 3.§.sed vtrum, & in d.§.necessitate, & post antiquiores est recepta interpretatio, secundum Ripam in l.1. §.fuit quæsitum,num.3.ff.ad Trebellian.& eam tenet & sequitur Matthæus de Afflictis vbisupra d. decisio. 180.num.3.vel aliter responderi poterit,quod si pater in eo casu non habeat vsumfructum bonorum,nõ tamen negat quin habeat administrationem, vnde ad integrandã personam filij.patris consensus requiritur.

29 Sed licèt hæc in puncto iuris vera sint,ego cumGregor.Lopez in d.l.7.tit.1.part.3.in glossa verbo: *Demãdaen juyzio*,per textum ibi,teneo, quod cum lex Regia ibi requirat,quod interueniat patris consensus in omnibus illis,in quibus filius potest agere,& cõueniri, & indistincte loquatur necessarium esse patris consensum & voluntatem in omnibus causis & negotijs,in quibus filius agere, vel conueniri debeat: quod clarè colligitur ex dict.l.Regia 11.titul.17.part.4. ibi : *Otrosi el fijo non puede aduzir en juyzio à ningun home sin mandado de su padre,miẽtra que fuere en su poderío : è eso mismo seria que ningun home non podria traer a juyzio al fijo sin otorgamiento del padre*, & ita tenet Gregorius Lopez,ibidem.

30 Vnde infertur,quod si filius familias agere & conuenire vellit, patrem, matrem, vel alios ascendentes vtriusquè sexus, non aliter poterit, quàm si prius à iudice veniam postulauerit: licèt enim lis nulla inter

ter patrem & filium subsistere possit, l. nulla, ff. de iudicijs, l. actiones, ff. de actionibus, & obligationibus: ita vt etiam data venia parentes conuenire prohibeantur, l. fin. C. de in ius vocando, probat l. Regia, 2. tit. 2. part. 3. & dict. l. 11. titul. 17. par. 4. verumtamen plures sunt casus, in quibus ipsi filij familias parentes in iudicium adducere possunt, prius à iudice impetrata venia, quos refert glos. in d. l. lis nulla, & glossa, verbo, cũ id. in §. poenales institutionum, de actionibus: & dicit cõmunem sententiam Iason, ibi, num. 87. & eleganter tradit Gregor. Lopez in d. l. 2. glo. 1. per textum ibi, & in d. l. 11. in glo. verbo: *Pero si el fijo*: & sic obseruari notat Doctor Paz, vbi supra, d. 1. par. 2. tempore, nu. 5. Quinimo emãcipatus filius eandem veniam petere tenebitur, quoties aduersus suos parentes agere vellit, vt in d. l. 4. ff. de in ius vocando, & l. fin. C. eodem titulo, confirmat l. 3. tit. 2. par. 3. vbi notat Greg. & latè Paz, num. 6. cum alijs sequentibus, referens alias personas, quæ in iudicio experiri non valent, nisi prius à iudice petita venia, apud quẽ ibidem inuenies quomodo postulari, & qua forma cõcipi libellus debeat.

Cæterum dubitare rectè poterit, si filiofamilias litiganti, & in iudicio agenti, patris consensus requiritur in casibus quibus à patre præstandus erit, iuxta superiorem resolutionem, quonam tempore cõsensus iste interuenire debebit. 31

Cui dubitationi respondet glossa, verbo, imponenda, versi. item an lite contestata, in d. §. sancimus, versic. necessitate, hunc patris consensum præstari debere, ante, vel saltim tempore, quo lis contestatur, & iudicium incohatur, aliàs si ex postfacto præstaretur, iudiciũ retro factum non conualidaretur, per textum in l. quid ergo, vbi hoc notat Angelus, ff. de his qui notantur infamia,

quam glossæ sententiam, tenent ibi Baldus, Salicetus, & Paulus, & est communis resolutio, vt testatur, post Paulum, Iason, in l. si quis mihi bona, §. iussum, num. 20. ff. de acquirenda hæreditate, & eam sequitur, plures referens, Sebastianus Vantius vbi supra, num. 44. & ex nostris, Didacus del Castillo, in l. 55. Tauri, in gloss. verbo: *Haziendo*, versi. *Vnum tamen credo, &c.*

Verumtamen contrariam sententiã, imò, quod gesta à filiofamilias in iudicio valeant, quandocunq; accedat patris cõsensus, tenet Bart. in dict. §. necessitate, & hanc communem testatur Ripa, in l. 1. §. fuit quæsitum, num. 3. ff. ad Trebellianum, & sic opinionem istam veriorem esse in iudicando, & consulendo: & ita quotidie practicari nouissimè affirmat Zaballos, practicarũ quæstionum communium contra communes, quæst. 327. in fine, & Matth. de Affl. de quo ipse non meminit in decisionibus Neapolitanis, d. decis. 180. nu. 3. referẽs prædictã Bartoli opinionem, quã Salicetus ibidem sequitur & dicit veriorẽ esse de iure, sed ait idem Afflict. superiorem glossę sententiam de consuetudine approbari, quod comprobat ex authoribus ibidẽ à se relatis.

Præterea in hoc articulo aliud etiam dubium facit, videlicet: nam si filius sine patris consensu, agere, vel cõuenire in iudicio actiuê non potest, quomodo passiuê ei hoc conceditur iudicando in causis parentis, vt probat l. in priuatis negotijs, ff. de iudicijs, vbi permittitur filio iudicem esse in causis ciuilibus, & ordinarijs sui patri, absq; eius consensu & voluntate, præcipuè cum & id iuris regulis repugnet, quæ prohibent, ne quis in sua causa iudicet, vel ius sibi dicat, vt in l. vnica, ne quis in sua causa, &c. Et in l. qui iurisdictioni. ff. de iurisdictione omnium iudicum, & probat l. 9. & 10. tit. 4. part. 3. Vnde cum pater & filius, vna & eadem persona in iu-

re censeantur, vt in l. vlt. C. de impuberum, & alijs subs titutionibus, l. scimus, vers. fin. C. de Agricolis & censitis, lib. 10. in propria causa iudicare diceretur. Rursus inter iudicem & litigatores, debet esse personalis distinctio & differentia, c. forus, de verborum significatione: neque enim sibi quis imperare potest, l. ille à quo, §. tempestiuum, ff. ad Trebellianum, quod vtiq; contingeret, si in hoc casu filius iudicare permitteretur.

Ideò, quidā existimāt, d. legē in priuatis, nō de iudice ordinario, sed de delegato debere intelligi, vt tradit Ias. in d. l. qui iurisdict. n. 10 assignās ibi differētiæ rationē.

Sed tamen à nostris præceptoribus communiter recepta est interpretatio Duareni, lib. 1. disputationum, c. 41. dicentis, dictā legē in priuatis non esse intelligendam de iudice ordinario, vel delegato, qui iurisdictionem habet sed de iudice qui notionem tantum habet, & iuxta præscriptā à prætore formulam iudicabat, quam ponit Corrasseus lib. 3. Miscelanearum 18. de quibus loquitur, l. à Diuo Pio, ff. de re iudicata, in princ. ratio autem est, nam hi iudices non inuitis dabantur, sed partiū consensu eligebantur, quos statim reijcere & recusare licebat, prout colligitur ex eleganti loco Plinij in Panigirico ad Traianum: Sors, inquit, & vrna iudicē dabat, licet reijcere, licet exclamare hunc nollo: vt perte erudite animaduertit Parlad. lib. 1. rerum quotid. 1. p. c. fin. §. 2. nu. 1. ad finē, & iuxta hæc intelligēda est, l. 1. §. si iudex, l. obseruandū, l. si in iudicijs 80 ff. de iudicijs, secundū quā etiā interpretationē soleo ego intelligere textū elegantē, in l. quin etiam, ff. de arbitris, ibi: Nā & iudicē eū esse posse, plerisq; placet, vt intelligatur de tali iudice dato, & ex partiū consensu, et volūtate recepto, sicut et ipse arbiter, quod vtiq satis confirmat ipsa lex cū de arbitro ad iudicem argumentum constituit. 38

Sed licèt hæc & alia quæ ex consulto omittimus disputando, vera esse posint: iudicando tamen, prior interpretatio verior est, cum sit approbata à l. Regia 9. titul. 4. part. 3. vbi notat Greg. Lopez, verbo: *Mas delegado*, adjiciens, posse tamen tunc recusari, secundum communem Doctorum sententiam, in d. l. qui iurisdictioni, & docet Albericus in d. l. quin etiam, & id expresse tenet glos. verbo, familiarem, in cap. insinuante, de officio delegati, & singularis glos. verbo, parentes, in cap. 1. 3. quæst. 7. cum quælibet consanguinitas repellat iudicem, & legitimè ex ea valeat recusari, per text. in cap. postremo, vbi notãt DD. de appellationibus.

34 Deinde ex defectu potestatis non habet legitimam personam standi in iudicio, mulier nupta, nequè in eo agendo, vel defendẽdo esse poterit, per se, vel per procuratorem, sine mariti licentia, vt probat l. 8. tit. 11. lib. 1. fori à contrario sensu, vt notat Mõtaluus ibi, in glos. 1. nam si in iudicio agat, non petita à marito venia, processus & omnia acta iudicij erunt ipso iure nulla, iuxta dispositionem l. 55. Tauri, quæ est hodie, l. 2. tit. 3. lib. 5. nouæ recop. ibi: *No pueda estar en juyzio haziendo, ni defendiendo sin la dicha licencia de su marido*, & ibi: *Mandamos que no vala lo que hiziere*, vt ex sententia Didaci del Castillo in dict. l. 55. Tauri, notat Matienço ibidẽ, in gloss. 7. generaliter procedere dict. l. Regiæ dispositionem, vt mulier coniugata, absquè viri licentia contrahere, vel in iudicio agere non posit, etiam pro quibuscunquè bonis dotalibus, seu parafernalibus, vel aliũde obuenientibus, resoluit doctissimè Anton. Gomezius in dict. l. 55. num. 1. quinimo Castillo ibidem, in gloss. 1. intelligit, nedum in ciuilibus causis, sed in criminalibus procedere dictã legem Regiam, reddens rationẽ, quia cũ d. l generaliter loquatur, quod in iudicio mulier

mulier stare non posit, per se, neque per procuratorem, agendo, vel defendendo: generaliter debet intelligi, vt siue causa tangat vxori ciuiliter, siue criminaliter, sine prædicta viri licentia in iudicio stare non valeat.

Et inter varias iuris rationes, quæ à nostris iuris Doctoribus huic dispositioni assignantur, has ego præcipuè de præbendo, videlicet, quòd mulier subdita est viro, & in eius manet potestate, quoad residētiam & mu- 35
tuam cohabitationem, & quoad operas, quas debêt reddere & præstare marito, & deniq; quoad iurisdictionem, quia transit ad forum viri, & legibus, & statutis eius debet esse obediens, iuxta l. exigere dotem, & quę ibi notantur à Doctoribus, ff. de iudicijs, & ideò, sicut filius in potestate manens, sine patris cōsensu & licētia in iudicio existere non potest, vt supra notauimus, ita mulier nupta, sine mariti mādato, & licentia in iudicio esse non poterit, cum etiam agendo, posset marito præiudicium inferre, vt notat Matienzo vbi supra, in dict. l. 2. titul. 3. lib. 5. Recopil. glo. 5. in fine, quam quidem superiorem rationem tradidit Montaluus in l. 13. titul. 20. lib. 3. fori, & Anton. Gomezius, ex doctrina Baldi, in l. si vxorem, C. de conditionibus insertis, in dict. l. 55. Tauri, numer. 1, estque, & alia celebris ratio, quā scripsit Imperator Cōstantinus in l. maritus, C. de procurat. sub his verbis, ibi: Ne fœminæ persequēdę litis obtentu in contumeliā matronalis pudoris irreuerenter irruāt, & conuentibus virorum, vel iudicijs interesse cogantur: & vt inquit Vlpianus in l. 1. ff. de postulando, ne cōtra pudicitiam sexui congruentem, alienis causis se immisceant, nè virilibus officijs fungantur mulieres: & confirmat Bonifatius Octauus, in capite secūdo, de iudi-

cijs,lib. 6.dicens,ibi: Mulieres vagari non conuenit,nec virorum cœtibus immisceri,&c.

36 Quam tamen licentiam, si maritus vxori præstiterit oportet,quod expresse ei concedatur, nec sufficere tacitam,vt puta si maritus præsens esset tempore, quo mulier in iudicio ageret,nec contradiceret, quam tamen sententiam tenet Auendañus in titulo : *De las excepciones*,numer.41.versiculo,sed non putet quis,et in dictionario,verbo:*Otorgamiento*,et Paz plures referens ,dict. prima parte,2.tempore, numer.28. Azeuedo in l.2.titul.3.libr.5.Recopilationis , allegans Tiraquellum in l. 7.legum connubialium, numer.1. cum sequentibus , et communem dicit testari Villalobos in ærario communium opinionum , litera L. numer.167. Qui fundantur in eo,quod vbicunquè , ex legis dispositione licentia requiritur,debet esse expressa,et expresso verbo cócessa,nec sufficeret tacitum, aut præsumptum in consensum,ideo Auendañus vbi supra,in dicto titulo : *De las excepciones*,numer.41.versiculo infero,ait: Cum ergo licentia sit de solemnitate legis intrinseca , non est præsumenda,etiam aliquo temporis cursu diuturnitate interueniente, vt refert Azeuedo vbi supra, numero

37 19. Pro qua etiam facit , nam quotiescumquè forma alicuius dispositionis à lege data est,etiam in minima sui parte vitiari non poteit,vel prętermitti,quin tota dispositio infirmetur , secundum Baldi doctrinam, in l.1.ff.de liberis & posthumis,& in l.humanum,C. de legibus:& hoc ex pluribus Auctoribus à se citatis , late comprobat Didacus Perez in l.1.titul.8.libr.3.ordinamenti glossa,verbo:*No pueda alegar*,versic.probatur secundo,folio 606.quod verũ esset,maxime cum annullando dispositio legis procedat , & prohibendo aliter gestum,recte probat Menchaca,de successionum creatione,

tione, libr. 1. §. 4. numer. 10. per legem non dubium, C. de legibus, cum reliquis à se citatis.

Quare cum licentia, de qua in dict. l. Regia inducat formam substãtialem, ad actus valorem, sine qua actus est nullus, nisi expresse præstetur talis licentia à marito, actus nullus redditur, vt tenet Castillo in dict. l. 55. Tauri, per textum ibi: *Sin la dicha licencia no valga lo que hiziere:* & confirmari potest ex eo, nam licentia, authoritas, & decretum semper præsumuntur esse de substãtia, qua non seruata, non valet actus, vt per legem magis puto, §. si æs alienum, ff. de rebus eorum, probat Didacus Perez vbi proxime, versic. est tamen dubium, d. folio. 606. Adeò, vt per æquipollens id impleri non sufficiat, vt ex Boerio decis. 1. numer. 44. notat Azeuedo vbi supra numer. 19.

Contrariam tamen sententiam, quinimo si maritus 38 tempore quo iudicium agebatur, erat præsens, nec contradixit, vel tempore quo vxor procuratorem constituit, etiam præsens tacuit, per hoc videri consentire, & sic voluisse tacite præstare vxori licentiam agendi in iudicio tenent Cifuentes, in d. l. 55. Tauri, quæstion. 14. & latissimè varijs rationibus, & fundamentis comprobans Palacios Rubeus in repetitione Rubricæ, §. 68 ex numer. 21. cum sequentibus, & etiam eruditissime Rodericus Xuarez in l. 13. titul. 2. *De las deudas*, lib. 3. fori, num. 29. vers. item si requiratur, Antonius Gometius in eadem, l. 55. Tauri, numer. 5. Matienço in dict. l. 2. titul. 3. libr. 5. Recopilationis, glo. 1. numer. 12. plures referens Azeuedo ibidem, ex numer. 8. cum sequentibus: & sic solam licentiam, expressam, vel tacitam sufficere, quod maritus vxori præstet, aut in iudicio agere possit, ipsi docent, & varijs argumentis, iuribus, & rationibus communem probant. Verumtamen inter alia,

hæc potissima sunt, quibus prædicta sẽtẽtia, & opinio cõ firmatur, videlicet, prędictæ leges Regni exigentes maritorum consensum & licentiam, vt vxores possint contrahere, aut in iudicijs stare, ne aliàs ab eis gesta non valeant, non requiri, talem licentiam, aut consensum pro forma substantiali, & solemnitate actus, scilicet, propter fragilitatem sexus, aut concilij, vt in filijs familias & minoribus, sed pro euitando damno, & præiudicio eiusdem viri, vt tradit Antonius Gomezius post Cifuentes, in d.l.55.num.5.& nouissime receptę comprobans Matienço, in d.l.2.titul.3.lib.5.Recopilationis, in glo.1.nu. 12.ad finem. Vnde si eadem resultat ratio dispositionis,
39 ex tacito, quod expresso, idem ius debet obseruari in vno, quod in altero, argumento legis cum quid, & quæ ibi notantur, ff. si certum petatur, & sic Didacus Perez vbi supra, in d.l.1.Ordinamenti, in d.glo.verbo: *No pueda alegar*, vers.3.probatur, fol.607.ait: Quando licentia est necessaria pro euitando præiudicio alicuius tertij, cuius authoritas, licentia, & consensus requiritur, sufficit quod postea subsequatur, aut id ratum habeat: quasi dicat: Cum non ita pro forma substantiali actus requiratur, vt quoquomodo præstetur, sufficiet, siue expresse, siue tacite, aut præsumptiue: secus verò erit, si ad legitimandam, aut authorizandam personam desideretur, secundum Paulum Castrensem, in l. si cum dotem, §. eo autem tempore, num.6. ff soluto matrimonio, & plures à se citatos authores ibidem.

40 Tandemque expresse posterior hæc opinio confirmatur ex eleganti, l. Regia 20.titul.22.part.3.vers. *Otrosi dezimos*, vbi tacitus, & præsumptus consensus, & licentia viri sufficit, vt puta, quia sciuit mulierem in iudicio agere, per se, vel per procuratorem quem constituit, & non prohibuit, cũ possit, imò tacuit, & sic vi-

de-

deri consentire, & processum approbare, quam legem ad hoc recte adducit Palacios Rubeus, in dict. repetitione rubricæ, §.68. numer.25. & post eum Azeuedo vbi supra in dict. l.2. Recopilationis, numero.9. Ex qua 41
vera resolutione infero, cum Matienço vbi supra, dict. numer.12. in principio, quod si vxor agat contra virum in iudicio, ex aliqua causa à iure sibi permissa, non requiri eius licentiam, argumento textus in lege finali, §. sancimus, vers. necessitate, iuncta glossa magna ibi, in fine, C. de bonisquê liberis, sed sufficiet consensus tacitus, & præsumptus, ne id quod in eius fauorem, per dictam legem Regiam 55. Tauri fuit statutũ, retorqueatur, contra eum, & in eius odium & læsionem, contra legem quod fauore, C. de legibus.

42 Nec obstat per solam pręsentiam mariti, vxore in iudicio agente, & ipso tacente, nec contradicente non posse induci licentiam, & consensum tacitum ipsius viri: nam per solam præsentiam tutoris, vel curataris, non inducit tacita eorum authoritas & consensus, nec etiam ex sola taciturnitate, etiam si non contradicat, colligetur actus approbatio, vt probat textus in l.1.§. tutor si inuitus, ff. de authoritate tutorum, ibi: Nec est in præsentia corporis sufficit ad authoritatem, quia respondendum erit, cum insigni doctrina Roderici Xuarez in dicto titulo: *De las deudas*, in l.13. numer.30. vers. item facit, scilicet, solam præsentiam, cum taciturnitate non inducere plenam authoritatem, et licentiam, sed necessarium esse, vt talis authoritas exprimatur et licentia, aliquo facto, per claros actus consensum denotantes, sicut verbo, pro qua vera responsione, adducit textus quem ad hoc singularem appellat, in lege si pater naturalis, ff. de adoptionibus, vbi Iureconsultus Callistratus sic inquit: Si pater naturalis loqui quidem non posit,

alio tamen modo, quam sermone manifestum facerē posſit, velle ſe filium ſuum in adoptionem dare, perinde confirmatur adoptio, ac ſi iure facta eſſet, vt ſubdit: Statum licet ille textus poſsit cauillari, cum loquatur in eo qui fari non poteſt, reperio hunc, & pulchre allegatum, & ponderatum à Baldo in dict. l. cum non ſolũ, §. neceſsitate, verſic. quæro an ſufficiat præſentia, C. de boniſq; liberis. Certum eſt enim, quod filius non poteſt ſtare in iudicio ſine licentia patris, dict. l. cum non ſolũ, §. neceſsitate, quærit tunc Baldus ibi: Numquid ſufficiet præſentia patris? dicit, quod non: at hoc limitandum erit, niſi appareant inditia conſenſus, aliquo facto declarata, vt quia pater ducat aduocatum, vel inſtruat cauſam, argumento legis 2. §. voluntatem, ff. ſoluto matrimonio, et. l. vbi nó voce, ff. de regulis iuris, & allegat etiam dict. l. ſi pater naturalis, ff. de adoptionibus, pro qua vera reſolutione facit textus, in l. obligari, §. tutor iuncta l. etiam 3. & ibi gloſſa, verbo, probare, ff. de authoritate tutorum, ex quibus deducitur vltra præſentiã tutoris, vel curatoris, eius authoritatem, verbo, vel facto declaratam exigi, vt idem Rodericus Xuarez ex doctrina Baldi in l. potuit, columna fin. C. de iure deliber. ibidem tradit.
43 Ex quo infero declarationem ad ſuperiorem ſententiam, qua dicebamus ſufficere tacitam mariti licentiam, vt vxor poſsit in iudicio ſtare, iuxta deciſionem dict. l. 55. Tauri, & ex eiuſdem viri præſentia, & taciturnitate, induci talem licentiam & conſenſum, quia debet ſic intelligi & declarari, iuxta proximam reſolutionem, quoties id etiam facto aliquo exprimitur, veluti ex actibus id denotantibus, vt quia inſtruat cauſam, aut alium actum ſimilem operetur, vt ſuperius reſoluimus, & ita ſenſiſſe videtur Auendañus in dicto titulo: *De las excepciones*, in declaratione legis quartæ, & quinte,

quinte, num. 41. versiculo, tertio ex supradictis infero.

An vero, si contractus sit vtilis mulieri, vel iudicium, 44
quia obtinuit, in causa valeat contractus; vel sententia, etiam si iudicium ipse factum fuerit absque mariti licentia & consensu? post Palatium Rubeum in repetitione Rubricæ, dict. §. 68. num. 6. & Antonium Gomezium in dict. l. 55. Tauri, numer. 2. latissimo sermone quæstionem hanc tractat Matienço dict. l. 2. titul. 3. libr. 5. Recopilat. numer. 13. & communis est resolutio, vt refert Ioannes Gutierrez in lib. 2. practicarum quæstionum, quæst. 22. numer. 11. quod si contractus, aut iudicium sit vtile vxori, & profficiat marito, absq; viri licentia validum erit, & iure subsistet. Cæterum si maritus absens sit, vel quia nollit præstare licentiam vxori, in casu necessario, vt per se, vel per procuratorem compareat in iudicio, poterit tunc coram iudice comparere, & petere prædictam licentiam, quam iudex cognito, an subsit iusta causa concedendi licentiam ab vxore petitam præstabit, aut marito præstare, compellere poterit, vt in l. 57. Tauri, vbi notant omnes Scribentes, & resoluit Paz in sua praxi, dict. secundo tempore, prima parte, numer. 38. & 41.

Vtrùm huiusmodi licentiam, per procuratorem, Nū- 45
tium, vel per Epistolam possit maritus mulieri præstare, dubitari solet, vt post Didacum Peretium vbi supra in dict. l. 1. titul. 8. lib. 3. ordinamenti, in glossa, verbo. *No la pueda alegar*, vers. vtrum autem, folio. 607. notat Azeuedo in dict. l. 2. Recopilat. numer. 24. & posse, docent Cifuentes in dict. l. 55. Tauri, vers. 9. dubitatur, & alij relati a Roderico Xuarez in l. 13. titul. 2. *De las deudas*, lib. 3. fori, numer. 32. Pro qua vera resolutione adducitur tex. in l. si cum dote, §. patri, iūcta glo. verbo, oportebit, ff. soluto matrimonio, vbi si pater esse nō possit in loco

vbi

vbi dos solui debet, filia sola potest agere actione de dote, et ei soluenda erit, glossa tamen ibi dicit, illud verum esse, nisi pater per Nuntium, vel per Epistolam contradicat, et licet glossa loquatur in contraditorio iudicio, idem sentiunt Doctores ibi, in licentia, et consensu pręstando, et docet Baldus in l. filius familias, ff. de donationibus. pro quo facit textus in l. siquis mihi bona, §. iussum, ff. de acquirenda hæreditate, vbi cum in adeunda hæreditate à filio licentia patris necessaria sit, ait Iurecons. per Nuntium, vel per Epistolam fieri posse. Vnde Bart. ibi, argumento eiusdem textus existimat consensum, quem pater præstare debet filio, vt in iudicio stare valeat, de quo in dict. l. fin. §. sancimus, versic. necessitate, C. de bonisq; liberis, posse etiá præstari per Nũtium, vel per Epistolam, idem etiam tenet Baldus in dicto versic. necessitate, inducens pro hac sententia textum in l. honores in fine, ibi: Vel quo alio modo contestatus sit, ff. de decurionibus.

47 Sed huic resolutioni, et doctrinæ obstat fortiter textus in §. tutor institutionum, de authoritate tutorum, et in l. obligari, §. tutor, ff. eodem titulo, de authoritate tutorum, vel curatorum, ibi: Post tempus verò, aut per Epistolam, aut per Nuntium interposita authoritas, eius nihil agit. Verum ad ea iura, cum Roderico Xuarez vbi supra, in dicto titulo: *De las deudas*, num. 32. satisfieri poterit, dicens: quod loquantur in licentia, et authoritate, quæ præstanda est præsentialiter non per Nũtium, aut per procuratorem, vel per Epistolam: nam in eo casu cum licentia, consensus, seu authoritas præsentialiter requiratur, pro forma et solemnitate actus ad legitimandam, et authorizandam personã pupilli, vel minoris, vt in l. in vniuersis, C. qui dare tutores, vel curatores possunt, vbi Imperator Constantinus sic rescripsit:

in vniuersis litibus placet non prius puberem iustã habere personam, nisi interposito decreto, &c. necessaria itaq; esse pręsens licentia, & authoritas, neque post tẽpus, aut per Nuntium vel per Epistolam poterit interponi, vt in d. §. tutor, secus erit in casu, de quo loquimur, qui quomodocunq; poterit adhiberi, nec interest, siue sequatur, siue præcedat, aut per Nuntium, vel per Epistolam præstetur, vt eruditè resoluit Didacus Perez, vbi supra in d. l. ordinaméti, & glossa allegata, vers. 3. probatur, fol. 67. dum inquit: nam quando licentia est necessaria pro euitando præiudicio alicuius tertij, vt est in casu, de quo agimus, & superius resoluimus, cuius authoritas, licentia, & consensus requiritur, tunc sufficere, quod postea subsequatur, vel ratum habeat, secus verò, si ad legitimandam, seu authorizandam personam, quod etiã suo more plures referens, optime tradit Anton. Gometius in d. l. 55. Tauri, num. 6.

Quarto etiam aduertendum erit, ex defectu personæ, & potestatis à iudicio seruum prohiberi, neque in eo agere, vel conueniri posse, vt in l. seruum quoque, ff. de procurat. ibi: Actionem autem intendere vetamus, & in l. quoties, ff. siquis cautionibus, ibi, quia seruus conueniri, vel conuenire non potest, l. seruus in iudicio interesse non potest, C. de iudicijs, consonat l. 8. tit. 2. part. 3. ibi: *Ca segun derecho el sieruo non puede estar por si mismo en juyzio*, &c. vbi notat Grego. Lopez in glossa penultima, quod etiam ex eo cófirmatur, quia seruus quo ad ciuilia, prout sunt actiones, quæ à iure ciuili originẽ sumpserunt, l. 2. §. post originem, ff. de origine iuris, pro mortuo legis fictione reputatur, l. quod attinet. l. seruituté, ff. de regulis iuris, & propterea in eũ nó cadit ciuilis obligatio, quæ ex senténtia oritur, vt in l. in personam seruilem, ff. eodem titulo, & in §. sed seruus, instit. de inutili- 48

tilibus stipulationibus, ac per consequens, nec actio in eum danda erit, l. 3. §. si seruus ibi: Quia nec si in iudicio condemnetur seruus datur in eum actio, ff. de peculio, idcirco regulariter côuenire non potest, ex dict. l. quoties, & d. l. si seruus, C. de iud. cum alijs supra citatis: nã serui li conditione, detecta iudicium validum non est, vt in l. non idcirco, §. cum postea, & ibi Bald. ff. de iudicijs, d. l. si seruus, vbi notat glossa, verbo, seruus in iudicio, C. eodem titulo.

Sed licet regulariter hoc verum sit, vt in iudicio stare non possit seruus, plures sunt tamen casus, quibus ei permittitur, etiam contra dominum in iudicio agere, aut conueniri, vt docet glossa fin. in dict. l. quoties, & singularis glo. 1 per textum ibi. in l. vix certis, ff. de iud. & in l. ordinata, ff. de liberali causa, côsonat. d. l. 7. titul. 2. part. 3. & l. 4 titul. 5. eadem part. vbi notat Gregor. verbo: *fuere comēçado.* Et ad subeundam pœnam corporalem rectè conueniri potest, tunc enim legitima persona erit, standi in iudicio, sine consensu domini, l. hos accusare, §. si seruus, cum §. sequenti, ff. de accusationibus, leg. 2. vbi glossa, verbo, defendere potest, C. eodem, cum alijs pluribus, & comprobat, l. 9. dict. titul. 2. part. 3.

90 Quæ autem de seruo dicta sunt, et in eum à iure disposita, eadem dicenda videtur de monacho et religioso, tria vota videlicet, castitatis paupertatis, et obedientiæ profitentibus, qui serui illius Religionis, quã professi sunt, et cui se addixerũt habẽtur, idcirco nec velle, nec nolle ad instar seruorũ habẽt, sed quoad seculi leges, pro mortuis reputantur, cap. placuit. el 2. cap. nonnulli, 16. quæstion. 1. proba t l. 10. titul. 2. part. 3. ibi: *Capues que el ha fecho voto para finear en la Orden, tal que enta han a fazer del, como de hombre muerto.* Et ideo vox illorum mortua,

tua, et funesta vocatur, vt in capit. placuit, capit. nullus, secunda quæst. 7. pro vt etiam appellatur vox serui, in l. penultima, C. qui accusare non possunt, pro vtilitate tamen monasterij, vel de licentia superioris expressa, vel tacita, prout quando sibi aliqua officia, seu administrationes commissæ forent, et alijs pluribus casibus huiusmodi Religiosi agere possunt, et capaces iudicij reputarentur, pro vt notatur in Clementina Religiosus, de procuratoribus, et per glossam, et alios in capit. vnico de syndico, et notat Speculator in titulo de actore, versic. item excipitur contra actorem, quod est monachus: neque etiam ex ea ratione proximè relata conueniri poterit, pro debito etiam contracto, antequã Religionem ingrederetur. Vnde peti à superiore debitum illud oportere, et pro illo conueniendum esse, constitutum fuit à lege Regia 10. dict. titul. 2. part. 3. vbi optimè Gregorius Lopez in glossa, verbo: *Deuela fazer a su mayoral.*

Sunt quæ et aliæ personæ, quæ in iudicijs veri actores, vel rei esse non possunt, nec legitimam personã habent standi in iudicio; vt puta excommunicatus, et alij de quibus per Speculatorem d. tit. de actore per totum, et Angelum in §. præterea, vers. et r. potest opponi, inst. de action. quos refert, et sequitur Vantins in d. tract. de nullitatibus, tit. de nullitate ex defectu inhabilitatis, nu. 58. dicens ibidem: Quod si contra excommunicatum non fuerit exceptum, non redi iudicium nullũ, per textum in cap. 1. § si verò, de exceptio. lib. 6. 50 51

Sed cum iudicium, non per ipsos principales litigatores agatur, sed per alios, vt puta per procuratores quorum persona, vt præmisimus in princ. cap. primi huius libri, in iudicio etiam legitimari oportet, sicut de iudice, actore, & reo in præcedentibus capitulis, latius

præ-

prænotauimus ex Matienço in dialogo relatoris 3.parte,cap.43.num.vltimo dicenti,id etiam procedere attẽto iure nostro Regio,quo solũ proceditur veritate ins-
52 pecta,vt in l.eo.tit.17.lib.4.recop. Neque enim ex eius dispositione excludi, quin etiam procurator debeat legitimari,aliâs igitur sequeretur absurdũ,quod nó habens mandatum possit mihi nocere, quod iuri naturali repugnat,l.si quis in suo,C.de inofficioso testamento, l.factum cuique suum,ff.de reg.iuris,docet Bart. in extrauaganti ad reprimendũ in verbo,figura iudicij, col. 2.quomodo in crimine læsæ Maiestatis,&c. cũ alijs adductis per eundem Matienzum ibidem: & ita hodie ex dispositione legis primæ,titul.2.lib.4. recop. sancitum esse,vt non aliter actori literæ citatoriæ dentur,quam si procuratorem notum fori non reliquerit, quo cuncta expediantur,& iudicium agatur,aut domum aliquã nominauerit,vbi acta intimentur,aliàs ei per Tabellionẽ, aut notarium assignari præcipitur tribunalia, vbi intimatio fiat,aut si personaliter non comparuerit, sed per procuratorem præcipit statim,l.2.eiusdem tituli, vt mãdatum procuratorium prius examinetur, quàm literæ citatoriæ expediãtur,qua propter de his sequenti capite agendum erit.

(.´.)

SVMMA-

SVMMARIVM CAPITVLI TERTII.



RIA Circa procuratoris officium inspicienda esse dicitur, num. 1.

Regulariter qui non prohibetur expresse ad exercendum procuratoris officium, idoneus reputatur, numer. 2.

Plures sunt personæ, quæ ad iudicia constitui procuratores non possunt, num. 3.

Hodie nō potest quis procuratoris officio fungi, nisi prius approbetur, & examinetur à Præside, vel nisi sit ex numero procuratorum in inferioribus Tribunalibus, num. 4.

Ponitur procuratoris diffinitio, num. 5.

Procurator ad lites, non potest alium substituere nisi ad id habeat speciale mandatum, num. 6.

Plura à iure constituta sunt, quæ procuratores obseruare tenentur, num. 7.

Procurator non solum in animam domini, verūetiā in animam sui ipsius iurare debet, num. 8.

Nullus per se personaliter in iudicio comparere cogitur, sed debet in causis ciuilibus procuratorem constituere, num. 9.

In causis criminalibus non admittatur procurator in iudicio, tam ex parte actoris quàm rei, nu. 10.

Summarium Cap. tertij.

Hodie subscriptio, & tallionis pœna, non habet locum nisi in casibus relatis in l. 83. Tauri, numer. 11.

Pro reo ad allegandas iustas absententiæ causas, & aliàs, & ad ostendendam rei innocentiam, admittitur densensor, num. 12.

In pecuniarijs causis, & criminibus in quibus venit, imponenda pœna pecuniaria, & non corporalis admittitur in iudicio procurator, num. 13.

Hodie attenta consuetudine, & communi stylo accusationes, non solum personaliter, sed per procuratores proponuntur, num. 14.

Dubitatur, an si procurator admissus sit in casibus in quibus de iure non debuit admitti, processus sit nullus? num. 15.

In iure duplex datur exceptio procuratoria, num. 16.

Exceptio falsi procuratoris, non solum ante sententiam, verumetiam, quandocunquè post sententiam potest opponi, num. 17.

Procurator ad iudicia tenetur mandatum ostendere, num. 18.

Iure communi sufficiebat mandatum procuratorium per testes probari, num. 19.

Hodie ex communi stylo iudiciorum mandatum procuratorium debet per instrumentum probari, numer. 20.

Non sufficit in processu tabellionem dicere, se fidem

dem facere, procuratorem mandatum habere, & vidisse: utile tamen & necessariũ erit mandatum ostendere, & iudex videat, ne postea vitio apparente irrita fiant acta iudicij, numero 21. & 22.

Non debet admitti procurator sine mandato, num. 23.

Tunc tamen admittetur procurator si præstiterit cautionem ratum dominum habiturum, si coniuncta persona sit, numer. 24.

Agitur de intellectu legis, licèt, ff. de iudicijs, & legis, Iulianus, ff. qui satisdare cogantur, numer. 25.

Pro reo bene admittitur procurator in iudicio sine mãdato, si offerat satisdationem illam rem ratam domi num habiturum, num. 26.

Examinantur aliqua quæ sunt essentialia in procuratore ad lites, & in eius mandato, numero 27.

Procurator excedens formam mandati, redit acta processus nulla, num. 28.

Ponitur remissiuè, quæ sint causæ speciale mandatum exigentes, nec sufficere generale, num. 29.

Procurator ad omnia constitutus, non poterit gerere, quæ speciale mandatum postulant, num. 30.

Tractatur de illa clausula generalis mandati: Para todos mis pleytos, y causas, *numer. 31. & numer. 32.*

Explicatur altera clausula mandati: Que yo he, y

tengo con qualesquiera personas, numer. 33.

Iudex examinare debet, an in mandato procuratorio, ponantur illa verba: Assi demandando, como defendiendo, num. 34.

Agitur ex quo tempore valeant gesta cum procuratore habenti mandatum, num. 35.

Procurator in prima instantia constitutus, licèt appellare a sententia debeat appellationis causam prosequi non cogetur, num. 36.

Agitur de interpretatione legis 33. tit. 5. part. 3. cum lege 3. tit. 23. eadem part. 3. num. 37.

Procurator tàmdiu durat, quãdiu dominus mãdatũ non reuocat expresse, vel tacitè, num. 38.

Cui persona debet intimari procuratoris reuocatio, vt nulla sint acta per procuratorem reuocatum, agitur numer. 39.

Modus seruatus in concedendo, seruari debet in tollendo, & derogando, num. 40.

In causa matrimonij, sola expressa reuocatio mandati sufficit, vt non valeat matrimonium, absquè intimatione reuocationis, quod etiam procedit in mãdato concesso ad renuntiandum, & resignandum beneficium, aut dignitatem, num. 41. *&* 42.

Tacitè reuocatur procurator alium posteriorem constituendo, vel causam personaliter prosequendo, numer. 43.

Caput

CAPVT TERTIVM DE PROCVRATORE.



IRCA Cuius explicationem tria 1
inſpicienda,& conſideranda eſſe cō-
ſtituo, quæ à iure circa procuratoris
officium diſpoſita ſunt.

Primū. de perſonis. Secundum, de 2
cauſis. Tertium, de eſſentia, & po-
teſtate mādati procuratorij, quibus
abſolutis plenè, & praxi, vtiliter caput, eiuſquè ma-
teria intelligi, & cognoſci poterit.

Quoad primū regulariter, qui nō prohibetur expreſ
ſè, ad exercendū procuratoris officiū idoneus reputat̄,
vt in l. motus, §. 1. ff. de procuratoribus, docet Bonifa-
tius Octauus, in c. 1. eod. tit. libr. 6. & probat l. 5. tit. 5. in
princ. ibi: *Todo home a quien es defendido, &c.* notat Al-
fonſus à Villadiego, in gloſſ. l. 6. tit. 2. lib. 2. *Del fuero juz-
go*, quinimo & filius familias, ad iudicia cōſtitui procu
rator poteſt, l. filius familias, §. ipſe quoquè, ff. de pro-
curat. etiā ſi patris cōſenſus ad id nō accedat, c. qui ge-
neraliter. §. 1. eod. tit. in 6. vbi notat celebris, gloſ. ver-
bo, filius familias: quod tamē verūeſt, dūmodo non ſit
minor vigintiquinque annorū, d. c. qui generaliter. §.
fin. l. minor, ff. eodem tit. de procur. d. l. 5. tit. 5. p. 3 Sūt 3
tamē plures perſonæ, quæ cōſtitui procuratores ad iu-
dicia nō poſſunt, quæ referuntur in l. neq; fœminæ, ff.
eod. tit. & in l. qui abſēte, & l. mi itē, C. eodē, & in l. pla
cet. C. de Epiſc. & Clericis, c. 3 ne Clerici, vel Monachi,
& in l. 3. & 5 & 6. tit. 5. part. 3. vbi notat Gregor. & in
l. 7. tit. 17. lib. 4. Recop.

Nequè etiam hodie in audientijs Regalibus pote- 4
rit qui fungi procuratoris officio, prius quām eva

 mi-

minetur, & approbetur à Præside: & ab auditoribus, vt habetur in l. 1. tit. 24. lib. 2. Recopilationis: nequè in alijs tribunalibus inferioribus, vbi certus numerus procuratorũ deputatus est, poterit vnus pro alio interuenire, iuxta prouisiones Regias, quas habent illi, qui ex numero sũt, vt resoluit Paz in praxi in prin. 4. annotatione, n. 31.

5 Vnde his præmissis, procurator dicitur, qui aliena negotia, vel lites mandato domini gerit, vt in l. 1. ff. de procuratoribus, & probat l. 1. d. tit. 5. p. 3. & si colligitur procuratorum duas constitui species: vnus ad negotia, alter verò ad lites, iuxta tex. in cap. 1. §. licèt, & in §. fin.

6 eodem tit. lib. 6. Igitur procurator ad lites constitutus, de quo nunc hic agimus, ante lites contestationem nõ potest alium substituere, nisi ad hoc mandatum habeat speciale: post litem verò contestatam cum effecti sint domini litis, vtiquè poterunt, vt probat tex. iũcta gloss. 1. in l. quod quis, & in l. nequè tutores, C. de procuratorib. et in d. c. 1. §. licèt, eodem tit. lib. 6. et in l. 19. dict. tit. 5. part. 3. vbi Greg. in gloss. verbo: *Si primeramente*.

7 Prætereà obseruandum est, plura esse à iure constituta, quæ procuratores obseruare tenentur, quæ et præscribuntur in tit. 16. lib. 2. nouæ Recop. inter quæ illud

8 procurator ad iudicia datus facere tenetur: Vt non solũ iurare in animam domini, verumetiam in animam sui ipsius debeat, nê locum habeat pœna capituli fin. §. vltimo, de iuramento calumniæ: ita docet gloss. verbo, mi grauerit, in authentica principales, C. de iuramento calũniæ, Didacus Perez in l. 1. tit. 4. lib. 3. ordinamẽti. vers. dubitatur quarto, quod igitur iuramẽtum subire tenetur, eo ꝙ in eũ causa trãsit, vt docet gl. in c. 2. §. 1. ver. ab ipsis, de iuramẽto calũniæ, li. 6. ideò in fin. cuiuslibet petitionis præiudicialis dicitur: *E juro en forma de derecho en anima de mi parte, e la mia*, vt obseruat Paz vbi su. n. 42.

Secun-

Secundò, cum nullus cogatur per se personaliter in 9
iudicio cōparere, vt in l. fin. de procuratoribus, c. 1. de iudicijs, li. 6. facit ad id l. 22. tit. 5. p. 3. vbi notat Greg. in glo. 1. debet vtiquè in causis ciuilibus procuratorē ad iudicia cōstituere, l. 1. §. vsus, ff. eod. tit. et probat l. 12. d. tit. 5. p. 3. licèt ad id præcisè non compellatur, c. querelam, de procurat. sed causatiuè, et vt valeant, vt sustineātur acta iudicij, vt inferius notauimus. In causis ve- 10
rò criminalibus, nequaquam admittitur talis procurator in iudicio, tam ex parte actoris, quâm ex parte rei, vt probat, l. 1. §. ad crimen, ff. de publicis iudicijs, l. fin. in fine, C. de iniurijs, facit l. 12. tit. 5. par. 3. vbi Gregor. verb. *Perdimiēto de miembro*, et tex. in c. in criminalibus, 5. quæstione 3. ibi: In criminalibus causis, nec accusator nisi per se aliquē accusare potest, nec accusatus per aliā personam se defendere permittitur: idem probat text. in cap. absens, 3. quæst. 9. ibi: Absens per aliū accusare, nec accusari nō potest: dicit cōmunem receptam sentētiā esse, Iulius Clarus lib. 5. receptarum sentent. §. fin. q. 32. optimè Parladorus lib. 1. rerum quotidianarū c. 20. num. 3. cum sequentibus, Anton. Gomez lib. 3. variarū, c. 1. nu. 12. nouissimè Zauallos, comunes contra cōmunes, quæst. 237. in princ. et in quæst. 289. qui plures refert huius sententiæ autores. In actore ea ratio assignari potest, quia cū accusator teneatur se subscribere accusationi, et pœnæ subeūdæ, si nō ꝓbaret, et succūberet in probatione delicti, nāquè actore et accusatore in tali probatione deficiētibus, eā pęna à iure imponebatur, vt tali pęna afficerētur, qualis reo erat imposita, si probassent crimen, seu delictum, ne de facili ad accusationem prosilirent, vt habetur in l. si cui, in princ. iuncta l. libellorum, ff. de accusat. et in l. 3. iuncta gloss. verbo, pagina, C. qui accusare non possunt, textus in l. fin. ibi.

Cum calumniantes ad vindictā poscat similitudo supplitij, C. de accusationibus, probat l. Regia 13. tit. 9. p. 4. & l. 26. tit. 1. par. 7. docet Couar. lib. 2. variarum, cap. 9. Soto de iustitia & iure, quæst. 5. artic. 4. lib. 5. Si ergo actor, seu accusator possit in his criminalibus causis grauioribus procuratorem constituere, omnia iudicia rederētur illusoria, cum etsi succumbere in probatione cōdemnationis pœna euaderet, vt tradit Iulius Clarus d. lib. 5. receptarum sententiarum, §. fin. quæst. 32.
11 num. 1. Hodie tamen talis subscriptio, & tallionis pœna, de quibus in supradictis iuribus non est in vsu, & sublata est, nec habet locum nisi in casibus relatis in l. 83. Tauri, vt eleganter tradit Greg. verbo: *à pena de talion*, in d. l. 13. tit. 9. p. 4. Iulius Clarus, vbi supra, Couar. dict. li. 2. variarum, cap. 9. in reo aliquæ assignantur rationes, quas refert doctissimê Anton. Gometius, vbi supra d. num. 12. in fine, Parladorus vbi proximê num. 12. Sed illa principalis videtur, quia si non adesset reus personaliter, sed procuratorem mitteret, quod pro ipso compareret, & esset condemnandus in aliquam pœnam corporalem, non erit in quo sententia exequatur: vnde meritò à iure statutum fuit, vt nec agendo, nec defendendo in criminalibus causis procurator admitteretur, vt rectê probant iura supra allegata, & textus iuncta glossa celebri, verbo, criminali, in capit. veniens, de accusationibus, quam dicit communem Aretinus ibidem: verumtamē pro reo absente admittitur excusator ad allegandas excusationis causas, dict. l. 1. §. ad crimen, l. inter, ff. de publicis iudicijs, probat dict. l. 12. ibi: *O mostrar por el alguna escusança:* & an cum mandato, vel sine eo, & in quibus causis talis excusator debeat admitti, tradit eleganter Iulius Clarus, vbi supra, quæstione 33. numer. 3. & Gregorius

gorius Lopez, vbi ſupra, verbo, *eſcuſança.* Prætereà, 12
& pro reo ad allegandas iuſtas abſentiæ cauſas, & aliàs ad oſtendendam rei innocentiam admittitur defenſor: textus in dict.l. ſeruum §. publice, ff. de procuratoribus, his elegantiſsimis verbis: Publicè vtile eſt, abſentes à quocunque defendi: nam & in capitalibus iudicijs defenſio datur vbicunquè: itaquè abſens quis dãnari poteſt, ibi verba quamuis pro eo facientem, & innocentiam excuſantem, audire æquum eſt, & ordinarium admittere: & hanc ſententiam omnium iuris interpretum communem eſſe, & omnes enim vno ore conſentire, in rebus capitalibus, criminalibuſquè iudicijs, in quibus lege, vel ſtatuto aduerſus abſentes, agitur in his defenſorem pro reis admitti: eruditiſsimè plures referens Parladorus, vbi ſupra, numer. 9. & 10. & ante eum Gregor. in dict. l. 12. verbo: *No podria demandar:* & ſecundum hanc traditionem interpretandam eſſe exiſtimo legem Regiam 25. tit. 1. libr. 3. nouæ Recopil. quæ nonnullis in cauſis pro reo criminis abſente procuratorem admittendum dicit, quas verò excuſationes defenſor poſſit allegare, præter Bartolum in dict. §. ad crimen, vide per Iulium Clarum, vbiſupra, d. quæſtio. 33. num 2. Marant a de ordine iudiciorum, 4 par. diſtinctio. 1. n. 58.

Et licèt hæc ſuperior communis recepta ſententia 13
admitti debeat in capitalibus & grauioribus criminibus, in quibus venit imponenda pœna corporalis: in pecuniarijs verò cauſis, & criminibus, in quibus venit infligenda pœna pecuniaria, puto minime procedere poſſe, quinimo admitti debeat procurator, ex ſententia gloſſæ celebris, verbo, datur, in dict. l. ſeruum, §. publicæ, ff. de, iudicijs, & gloſſa, verbo, criminali, in capit. 1. de iudicijs, in 6. docet Antonius

tonius Gomez d.lib.5.variarum, cap. 1. num.13. Pro qua primo facit text.in l.1.§.planè,ff.an per alium,causæ appellationis redi posſint, ibi: Planè ſi pecuniaria cauſa eſt,ex qua ignominia ſequitur, poteſt,& per procuratorem hoc agi:vbi notat gloſſa,verbo, ignominia. Secundo facit pro hac parte & ſententia text.in l.furti, §.1.vbi gloſſa,verbo,procurator, ff. de his, qui notantur infamia: de inde in his caſibus ceſſant rationes ſupra adductæ, nam cum executio condemnationis facienda ſit in bonis,non autem in perſona, nihil intereſt fiſci,nequê partis,an reus per procuratorem ſe defendat,vel perſonaliter compareat:quam ſententiam,cómunem dicit Iulius Clarus dict.quæſtion.32. nu.4. lib. 5.receptarum ſententiarum.

14 Cæterùm,licèt,iure attento communi,vt ſuperius reſoluimus,verum ſit,neminem poſſe procuratorem cóſtituere ad accuſandum,ſed propriam perſonam accuſare debere, hodie conſuetudine eſſe immutatum,& accuſationes per procuratores fieri,dicunt Iulius Clarus,vbi ſupra,num.23.Paz in dict.5.part.c.3.§.6.num. 13.& nouiſsimè D.Ioannes Vela de delictis, in tractatu de modo procedendi in cauſis criminalibus, cap. 5. numer.13.

15 Sed in hoc articulo ingens dubitatio eſt,& ſatis controuerſa, ſi in his cauſis criminalibus gauioribus fuit admiſſusprocurator, cum de iure admitti non debeat, an proceſſus ſit nullus, & geſta cũ tali procuratoreva lere nõ debeãt?in qua dubitatione variæ ſunt Doctorũ opiniones, vt refert Zaballos,vbi ſupra, quæſt. 237. & in primis glo.in. l. quanuis indubitati, C. ad legem Iuliã de adulterijs,& gloſ.verbo,criminalis,in cap.1.de iudicijs in 6. quã ſequũtur cómuniter Dominicus,Ioãnes Andreas, Frãcus, & alij ibidẽ docẽt,proceſſus & geſta

sta valere, quia cũ talis exceptio dilatoria sit, ante litem contestatam debere obijci, & opponi, l. ita demum C. de procuratoribus, l. filius familias. §. veterani, ibi: Nisi hoc tempore litis contestatione quocũquè casu prætermissum est: vbi notat glossa, verbo, prætermissum, ff. eodem tit. l. exceptionem, C. de probationibus, & communem opinionem dicit Baldus in l. ita demũ, num. 4. Vantius de nullitatibus, alios referens in titulo, de inhabilitate ex defectu mandati, num. 177. Contrariam tamen sententiam, & opinionem, quinimo processum nullum esse, etiam si non obijciatur, vel opponatur talis exceptio, quod interuenerat talis procurator, in casibus, in quibus de iure non debuit admitti, propter legis resistentiam, & prohibitionem, de qua in d. l. 1. §. ad crimen, ff. de publicis iudicijs, & in dict. cap. in criminalibus, cum alijs iuribus supra relatis: tenent Anton. Gometius d. lib. 3. variarum, cap. 1. num. 16. Iulius Clarus, vbi supra, quæst. 32. numer. 24. plures referens huius sententiæ autores.

Quare cum iuris interpretes in varijs sint diuisi opi nionibus, vsquè adeò, vt vnusquisquè existimet, suam sententiam veriorem esse, & practicabilem, ego non paruo labore & studio controuersiã hanc componere curaui, verissimis iuribus & rationibus cõprobans. Ani 16
maduertens priùs duplicẽ in iure dari exceptionẽ pro curatoriam: quædam appellatur dilatoria, cũ dicitur, quẽ non esse procuratorẽ, vt quia est miles, vel femina: iuxta legẽ, ita demum, l. qui absente, C. de procuratori bus, cum ibi notatis, et talis nó opponitur nisi ante litẽ contestatam, vt ibi in d. l. ita, demũ, quomodo intelligi debet, d. l. filius familias. §. veterani. ff. eodem titulo, de procuratoribus. Alia verò est exceptio falsi procurato ris, veluti quia dicitur, quẽ non habere mandatum, nec

vn-

vnquam habuisse, aut si habuit, modò non habet, quia fuit reuocatum, & reuocationem sciuit, docet gloss. 1. in l. falsus procurator, C. de furtis, & glossa, verbo, falsus, in cap. ex parte Decani, de rescriptis: quo casu, talis exceptio proueniens ex defectu mandati, reddit processum nullum, cum gestum sit cum falso procuratore: argum. text. in l. i. C. si à non competenti iudice.
17 Et talis exceptio potest opponi, non solum post litem contestatam ante sententiam, vt in l. licèt, C. de procuratoribus, verumetiam quandocunque post sententiã, & iure nostro intra præfinitum tempus potest obijci, & opponi, vt probat expressus, & elegans tex. in cap. in nostra, in fine de procuratoribus, in illis verbis: Attendentes etiam, quod falsi procuratoris exceptio, non solum ante sententiam, verumetiam postea, potest obijci, vtpotè, quæ probata iudicium nullum, & nullius momenti controuersiæ reputantur: vnde iuxta hanc verã vltimam resolutionem in superiorem Doctorum controuersiam, interpretandam fore arbitror, vt prior opinio procedat in prima exceptione procuratoria, quæ verè & proprie dilatoria dicitur, & sic ante litis contestationem obijci debere: secunda verò sententia loquatur in exceptione procuratoris falsi, quæ peremptoria est, iuxta gloss. verbo, inuenitur in d. l. licèt: vnde ante sententiam & post, potest opponi: nam cum iudiciũ eo casu dicatur factum, sine parte, propter iuris resistentiam, & prohibitionem, poterit igitur quocunque tẽpore obijci, & hanc veram esse doctrinam præter glossam verbo, exceptio, in dict. cap. in nostra, tradit eruditissimè Didacus Perez in l. 1. tit. 4. lib. 3. ordinamenti, vers. quæro prætereà, fol. 533.
18 Tertio, Procurator ad iudicia, & alieno nomine in iudicio comparens, tenetur mandatum ostendere, ne

si sine

sine mandato agat, processus nullus sit, licêt domino litis nullũ præiudiciũ inferre possit, l. licèt, l. si procurator, C. de procuratoribus, probat text. in capit. 1. eodem titul. & tex. in cap. fin. de dolo, & contumacia, facit, l. 10. titul. . part. 3. tradit eleganter Vantius, in dict. tractat. de nullitatibus processuũ, & sententiarum, tit. de nullitate, ex defectu mandati, num. 58. vers. transeamus, &c.

Vnde glossa, in cap. 1. verbo, absentia, de electione in 6. communiter recepta, secundum Panormitanum, in cap. causamquê, num. 3. de iudiciis, & secundũ alios, quos refert Paz, vbi supra, num. 8. dicit, receptum esse iudicem ex officio suo procuratorem compellere posse, vt mãdatum ostendat, ne postea iudiciũ illusoriũ redatur, quam igitur glossæ opinionem comprobatã esse â iure Regio constat, vt in l. 3. tit. 2. lib. 4. Recopilationis, qua sancitum est: quod quando procurator comparuerit nomine alterius, priusquã audiatur debet ostẽdere, & producere sufficiens mandatũ, & à tergo manu aduocati subscriptum, vt si postmodum insufficiẽs apparuerit, & ex eo processus annullandus venerit, aduocatus teneatur soluere expensas in lite factas, & in l. 55. titul. 1. libr. 3. statuitur, vt nulla petitio recipiatur à procuratoribus, absquè eo, quod prius producant, & ostendant mandatum subscriptum ab ipsis aduocatis, propter supra dictam rationem: quod ita notat per tex. ibi Alfonsus de Villadiego in l. 2. titul. 3. libr. 2. *Del fuero juzgo*, gloss. 1. num. 1. & 3.

Quare licèt verum sit iure communi sufficere man 19 datum procuratorium per testes probari, ex doctrina glossæ secundæ, in c. 1. de procuratoribus, & gloss. fin. in l. maritus, C. eodẽ tit. quarũ glossarũ opinionẽ, dicit cómuniter receptã Abb. in d. c. 1. de procuratorib. n. 5.

Aco

Azo in summa, titul. de procuratoribus, num. 25. & sequuntur communiter Baldus, Bart. & Salicetus, ibi: in dict. l. maritus, C. eodem titulo, & eam tenent plures relati per Zaballos communium contra communes, quæstion. 400. numer. 7. quam in proprijs terminis quęstionem hanc prosequitur, pro qua inducitur tex. vbi reuocatio procuratoris, potest probari per testes: ergo, & constitutio, argument. tex. in §. 1. de his qui sunt sui, vel alieni iuris cū vulgatis. Secūdo facit pro hac sententia, nam testes eandem vim habent in iudicijs, quàm instrumenta, l. in exercendis litibus, C. de fide instrumentorum: igitur sicut per instrumētum probari potest, ita & per testes.

20 Cæterum, contrariam sententiam in praxi receptam esse, scilicèt, mandatum procuratorium per instrumentum, non per testes probari debere, & ita stylo iudiciorum obseruari testantur Greg. Lopez in l. 21. tit. 5. part. 3. in gloss. verbo: *Tal duda.* Didacus Perez dicens, opinionem hanc practicari, licèt superior, verior, & cōmunior sit in l. 1. titu. 4. libr. 3. ordinamenti, colun. 533. Paz in praxi dict. 4. annotatione, numer. 11. Zaballos, vbi supra, numer. 2. & 3. referens infinitos authores, inducens pro hac sententia textum in §. sin autem, instituta de satisdationibus, ibi: Si non mandatum actis insinuatum est: & id satis aperte disponitur

21 in l. 3. titul. 2. lib. 4. nouæ Recopilationis. Quod vsquè adeò verum est, vt nec sufficiet tabellionem dicere in processu se fidem facere, procuratorem mandatum habere, & vidisse: quinimo requiritur, quod instrumentum ipsius mandati in iudicio producatur, quod procedit siue tabellio, qui fidem facit se mandatum vidisse confecerit mandatum illud, siue apud alium confectum sit talem mandatum procuratorium, vt plures

plures referens, docet Auilef. in capitibus prætorum' cap. 15. num. 23. Doctor Paz, vbi supra, num. 13. quos sequitur Quesada diuersarum quæstionum iuris, c. 31. num. 11. Rationem autem huius veræ opinionis eam assignantes, quia poterat mandatum, non esse solemne, defficiente aliqua forma iuris, & in originali esse aliquas clausulas, quibus appareat, non esse sufficiens. Vn 22
de vtile, & necessarium erit illud ostendere, & iudex videat ne postea, vitio apparente, irrita fiant acta iudicij, & litigantes nouis molestentur sumptibus, quod quidem limitari oportet si tabellio in fide, quam de mandato facit, inserat formam mandati, & eius tenorem, quod vtiquê sufficit, ac si ipsum originale ostenderet, ex doctrina glossæ primæ in cap. cum in iure peritus, de officio delegati, quam sequitur. Cum ergo nó 23
admittatur procurator sine mandato in iudicio, ex supra dicta resolutione: id etiam procedere dicendum est, etiam si offerat cautionem de rato, nisi sit coniuncta persona, l. Pomponius, §. fin. ff. de procuratoribus, docet glossa communiter recepta, in cap. 1. verbo, portitoribus, eodem tit. cui consonat, l. 10. d. tit. 5. part. 3. & glossa in §. sin autem, verbo, habiturum, institut. de satisdationibus, Greg. Lopez, gloss. verbo: *Marido por muger*. Verumtamen tunc admittetur pro- 24
curator præstando cautionem illam ratũ dominũ habiturum, vt tradit Nauar. cons. 4. num. 8. libr. 1. quinimo ab eo exigetur quoties dubitatur de eius mandato, l. 1. C. de procuratoribus, probat text. vbi glossa celebris, in dict. §. sin autem, per procuratoré, ibi: Ré ratã dominũ habiturum, satisdationẽ procurator dare cópellitur, quæ verò sint cõiũctę personę quę & sine mandato agere possũt præstãdo cautionẽ de rato referũt, in l. sed & hæc persona, ff. de procurat.

l. exi-

l.exigendi,C.eod. tit.& in dict.l. 10. partitæ,& hæc cõiunctæ personæ extendentur vsquè ad quartum gradum, vt resoluit Couarruu.lib.i.variarum,cap.6. num. 5. qui latè expendit, an coniunctæ personæ sine mandato cum cautione de rato admittantur ad petendam restitutionem in integrum, vel ad ea, quæ mandatum exigunt speciale, latè declarans dictam l. sed & hæc personę, quod tamen per eum inspicere potest, sed & maritus sine mandato in bonis vxoris, poterit pro vxore agere cum & coniuncta persona reputetur, l.maritus,C. de procuratoribus, docet glossa 1.in c.constitutus,eod. tit.& d. l. Regia, 10. part. & notant omnes, in dict.l.si maritus.

25 Ex quibus intelliges legem, licèt, ff.de iudicijs.& l. Iulianus, ff. qui satisdare cogantur, quibus probatur, quod si in iudicio procurator sine mandato comparuerit, & litem sit contestatus, si postmodum dominus id ratum habuerit, videri rem in iudicio rectè de ductam esse: nam licèt verum sit non debere admmitti procuratorem in iudicio sine mandato, quãuis offerat cautionem de rato, vt supra resoluimus: tamen si admittatur valet iudiciũ, si postmodum dominus ratum habuerit, vt tradit gloss. verbo, solent, communiter recepta in dict.l.licèt, C.hoc, tit.& probant expresse præallegata iura.

26 Procurator verò pro reo bene admittitur in iudicio sine mandato, dummodo offerat satisdationẽ illã ratam dominũ habiturũ, vt docet gloss.celebris, verbo, mandato procuratoris in c.mãdato.hoc tit.probat d.l.io.in finalibus verbis: quinimo si, vt defensor compareat, eam præstare tenebitur, l. Pomponius, §.1.ff.de procuratoribus, sed ex quo sine mãdato se liti obtulit, & in iudicio cõparuit si satisdationẽ de iudicato soluẽdo, & cautionem

tionem de rato prestiterit executio, si dominus códemnetur in bonis procuratoris, & fideiussorum eius fieri poterit, l. plautius, ff. hoc titulo, l. si se non obtulit, de re iudicata, probat l. fin. dicto titul. 5. part. 3. vbi latè notat Gregorius Lopez, glossa secunda, cum sequentibus, quod verum est, nisi dominus ab ea sententia appellauerit, nam tunc videtur totum approbare, & sibi præiudicat l. 3. §. falsus procurator, vbi recte docet Baldus, ff. rem ratam haberi.

Præterea examinari oportet alia, quæ sunt essentialia in procuratore ad lites, & in eius mandato: & in primis considerabit iudex, vtrùm procurator veniat in iudicio sufficienter instructus cum sufficienti mandato ad expeditionem illius causæ, & an causa talis sit, quæ requirat speciale mandatum, cum, & in his causis, quæ speciale mandatum exigunt, generale non sufficiat, alioquin erit processus, cum tali procuratore generali gestus nullus ipso iure, secundum doctrinam glossæ, verbo, irritum, per textum ibi in cap. fin. de restitutione spoliatorum, & in cap. cum dilecta, glossa, verbo, irritum, de rescriptis, probat textus in l. si procurator, ibi, nullum præiudiciũ domino facere potuit, C. hoc titulo, l. cum mandati, C. mandati, & probat l. 19. titul. 5. part. 3. Nam procurator excedens formam mandati, redit acta processus nulla, vt in dict. l. si procurator, idẽ est si contra mandatum fecerit, vel præter mandatum, vt in dict. l. cum mandati, ibi: Si contra mandati tenorẽ, et ibi: dominium tibi auferri non potuit, C. mandati, et in l. cum procurator, §. fin ff. de noui operis nuntiatione: probat singularis textus in l. Diligenter, ff. mandati, his verbis: Diligenter igitur fines mandati custodiendi sunt, nam qui excessit aliud, quid facere videtur? etc. facit textus in cap. per tuas, de arbitris, ibi: Arbitrium nõ 27

 vale-

valere, præsertim cum procurator fines mandati excesserit, tradit Vantius vbi supra titulo ex defectu mandati, numer. 91. exornat rectè Azeuedo in l. 1. titul. 6. lib. 3. Recopilat. verbo, *Mandado*, Menochius conf. 246. libr. 3. docet Gregor. Lopez in glossa, verbo: *E si à mas pass re*. in dict. l. 19.

29 Quæ verò sint causæ, quæ speciale mandatum exigunt, nec sufficit generale, referuntur in capit. qui ad agendum, vbi glossa, verbo pascisci, hoc titulo, libr. 6. & glossa, verbo, mandatum in capit. coram, de in integrum restitutione, docet Couarr. lib. 1. variarum cap. 6. num. 2. Azeuedo plures casus referens in l. 2. titul. 7. lib. 4. Recopilationis, numer. 41. Vnde procura-

30 tor generaliter ad omnia constitutus non poterit, quæ speciale mandatum posthulant gerere, dict. cap. qui ad agendum, l. sed si tantum, ff. de pactis, l. mandato generali, hoc titulo, nisi ad id habeat speciale mandatum, ideo nec pascisci, nec transigere; nec iuramentum deferre, nec restitutionem petere, nec alias speciale mandatum exigentia facere poterit, dict. c. qui ad agendum, dict. l. mandato generali, l. transactionis, C. de transactionibus, l. ius iurandum quod, §. fin. ff. de iure iurando, cum alijs adductis à glossa, verbo, potuit, in dict. l. si procurator, & tradit expressè dict. l. 9. titul. 5. part. 3. Couarruuias lib. 2. variarum, cap. 5. numer. 8. nisi mandatum concessum sit, cum libera administratione: nam procurator cum libera rerum bonorum, aut negotiorum administratione, expedire poterit, omnia quæ speciale mãdatum exigunt, dict. cap. qui ad agendum, l. procurator, cui generaliter, ff. hoc titulo, l. nam & nocere, ff. de pactis, dict. l. ius iurandum § fin. l. non abstulit, C. de nouationibus, dict. l. 19. ibi, *Le ouiessen otorgado libre y llenero poder*, vbi do-

o ctissimè Gregorius Lopez, glossa octaua, notat latè Azeuedo vbi supra, dicto numero 41. Cæterùm ex insigni doctrina Gregorij Lopez in dict. l. 19. verbo, *quando*, & verbo, *qualquier de las cosas*, quam sequitur Couarruuias libr. 1. variarum, capit. 6. numer. 3. & in Rubrica, de testament. 2. parte, numer. 14. superior doctrina non procedit in his, quæ solent afferre graue damnum, & præiudicium dominō mandanti, propter abusum tabellionum, qui potius ex eorum stylo, quâm ex mandato, & consensu dominorum, & eis prorsus ignorantibus, prædictam clausulam cum libera administratione, insererre solent, vt etiam obseruat Paz, vbi supra, numer. 8.

Iudex præterea examinare debet, an in mandato cōcesso ad aliquas lites, & specialia negotia sequatur illa generalis clausula: *Para todos mis pleytos y causas, que he y tengo, &c.* Nam licet verum sit post expressionem aliquorum articulorum, adiecta clausula generali, extendatur ad alios articulos speciales, non expressos, vt in dicto capite, qui ad agendum: intelligi tamen id debere, vt extensio illa solum fiat ad similia, vel æqualia, non autem ad grauiora, vel maiora negotia, seu alterius conditionis, ponderis, aut grauitatis, quam fuerint negotia specialia expressa, & inclusa in mandato, vt in Clementina non potest, iuncta glossa, verbo, grauiora, hoc titulo de procuratoribus: quia clausula generalis in mandato procuratorio, capit restrictionem ab his, quę immediatè præcesserunt: vt notat Paz, vbi supra, numer. 19. & ita clausula illa: *Y para todos mis pleytos*, intelligi debet, & restringi per clausulam præcedentem: Specialē, veluti si concedatur speciale mandatum ad vendendū, vel locandum, &c. & sequatur: *Y para todos mis pleytos*, 31

intelligitur,scilicet concernentes, aut pertinentes ad locationem, vel venditionem, quod tradit Baldus in lege pactum, quæstione. 14. Cod. de colationibus, Celsus in tractatu clausularum, clausula septima, cùm & aliàs clausula in medio posita referri debeat ad præcedentia, et sequentia, lege tertia, §. sed, et inter duos, vbi Bartol. numero sexto, Iason. 23. ff. de liberis, et posthumis, lege talis scriptura. 30. §. fin. ff. de legatis primo, capit. 2. requiris, de appellationibus.

32 Insuper, prædictæ clausulæ solet adijci: *Para todos mis pleytos, que yo tengo y espero de auer, y tener*, intelligi ergo debet ex prædicta clausula, solum comprehendi lites præsentes, et ex iure de præsenti ortas, non tantum lites futuras, quæ ex iure de futuro post concessionem mandati oriantur, quæ doctrina et sententia fuit glossæ, verbo, non dantur, in l. omnium, ff. hoc titulo, et glossæ, verbo, augeri, in l. damni. 18. §. si is, qui vnas, ff. de damno infecto, & sequuntur Bartol. & alij, in dicta l. omnium, quanuis idem Bartol. & Dinus contrariam sententiam tenuerint, in l. 3. §. fin. ff. de tutelis, Cardinalis in Clementina prima, de procuratoribus, quæstione. 5. Alexander in lege more, ff. de iurisdictione omnium iudicum, pro quorum opinione induci poterit textus in dicta lege tertia, §. final. ff. de tutelis, vbi Iureconsultus Vlpianus ita scripsit: Si pupillus petat talem curatorem... nec addat inquam rem, an in omnes controuersias datus sit, & ait Celsus Seruium constituisse in omnes res datum videri: Vnde argument. huius textus dicendum videbatur, clausulam prædictam generalem, omnes lites, tam præsentes quàm futuras, in se includere & comprehendere,

ßere, quare cum vera sit superior sententia, & opinio, hoc ita intelligi, & illud limitari debere, vt procurator constitutus, ad omnes lites intelligatur ad præsentes, non ad futuras, nisi futuræ præsentibus sint connexæ, & dependeant ex litibus de præsenti, aut verba id non repugnent, quod suo more doctissimè tradit Gregorius Lopez, verbo: *Sobre tal mi pleyto*, in l.13. dict. titul. 5. par. 3. Neque, vt rectè ait Paz, vbi supra numer. 24. obstare sequentia, verba, *Que espero tener y auer*, quia intelligenda sunt, de litibus futuris, quibus adhæret aliquo ius probabile, de præsenti, non verò de futuris, & insperatis, quas nullum ius de præsenti haberet, quia sperare propriè dicitur, quando est spes probabilis, ex aliqua causa de præsenti, vt in l. spem, & ibi glos. 1. C. de donationibus, l. propter spem. 22. ff. familię herciscundę, l. si vxor, §. diui, ibi: Neque spem matrimonij violare permittitur, vbi notant Paulus de Castro, & Alexander, ibidem.

Rursus per illa verba, quæ in mandatis ponuntur: 33 *Que yo he y tengo, con qualesquier personas*, non intelligitur comprehendi mandatum, ad agendum cum collegio, ciuitate, vel vniuersit te: nā non sufficere tale mandatum, nisi expresse id exprimatur docet Ludouicus Gomezius in regulis cancellariæ, regula, de idiomatę, questio. 2. ad finem, dicens, com munem sententiam, per dictum Bald. in Rubrica, C. ad senatusconsultum Trebel. i num, numer. 2. vbi dicit quod procurator constitutus contra omnem personam, non potest agere contra vniuersitatem, vel capitulum, cum, & appellatione personæ non veniant, l. metum, 3. §. animaduertendum, ff. de eo quod metus causa, cap. 1. §. conuenticula, de pace firmanda in vsibus feudorum.

Itē iudex animaduertere debet, & examinare, an in mā 34

 dato

dato ponantur illa verba: *Ansi demandando, como defendiendo*: nam procurator virtute mandati ad agendum, tantum si non ponantur sequentia verba, ad defendendam, non admittetur in defensione, probat expressus textus in cap. constitutus, & in cap. accedens, ibi: Qui ad agendum, & respondendum plenam habeat potestaté, hoc titulo, de procuratoribus, vbi notat Abbas, numer. 4. quod quidem cessat in casu reconuentionis: nam solum virtute mandati ad agendum reconuenire poterit, ex doctrina glossæ, verbo, ad agendum, in dict. cap. cóstitutis, pro qua facit textus in l. mutuus, §. pœna, ff. hoc titulo, quod notat etiam glossa final. in dict. cap. accedens.

35 Deinde iudex animaduertere debet, quod licet gesta cum procuratore non valeant, nisi à die receptionis mandati: quia potestas, & exercitiũ, vere non transit, neque acquiritur procuratore constituto, nisi â die receptionis mandati eiusdem, ex doctrina glossæ, verbo, receptis, in Clementina prima, de procuratoribus, docet Vantius de nullitatibus, titulo de nullitate ex defectu mandati, numer. 115. nihilominus tamen excómuni stylo in praxi seruatur, acta processus per procuratorem valere, & sufficere, quod mãdatum exhibeat, & in iudicio producat, etiam post conclusum in causa, ante sententiam, ex decisione Rotæ nouæ 145. in fine, & ita resoluit Vantius vbi supra, dict. 4. annotatione, num. 38.

36 Vlterius aduertendum erit, procuratorem in prima instantia constitutum, licet appellare â sententia debeat, appellationis tamen causam prosequi non cogetur, l. inuitus, C. hoc titulo, l. si procuratorem, §. igitur, vbi glossa, verbo, prouocandi, ff. mandati, l. si liberto, §. vltimo, ff. de negotijs gestis, docet glossa in l. qui proprio, §. item quæritur, vbi notat Bart. ff. hoc titulo, glossa,

sa, verbo, appellare, in cap. penultimo, hoc eodem titulo, & glossa in dict. l. inuitus, verbo, extendere, probat expresse, l. 23. dict. titul. 5. part. 3. Sed tamen huic legi, 37
23. ex diametro contradicit, l. 3. titul. 23. eadem part. 3. ibi: *El personero que fuesse dado para pleyto señalado, si dieren sentencia contra el sobre aquel pleyto, en que es dado por personero, deuese alçar della, e puede seguir el alçada si quisiere, maguer en la carta de personeria non le fuesse otorgado poder de lo fazer*, & minor Olanum in correctione, & antinomie legum partitarum non meminisse harum legum contrarietati, neque alios in hoc articulo Scribentes aduertisse, quare Gregorius Lopez in dict. l. 23. & in dict. l. 3. verbo, *El alçada*, oppressus harum legum repugnantia varias adducendo concordias, & interpretationes in eam residere videtur, scilicet, procuratorem à sententia contra se lata teneri appellare: appellationem verò prosequi poterit, non ex necessitate, nec virtute mandati, cum iam illud finitum sit, per prolationem sententiæ iudicis, vt in dict. l. 23. ibi: *E aun dezimos que se acabe el oficio del personero, luego que el juez da el juyzio finado*. Sed solum ex voluntate, vt posset quilibet alius, sine mandato, vt si est ad defensionem rei, vel ad commodum actoris, cum sit coniuncta persona præstita satisdatione, vt supra notauimus, & probat lex. 10. dict. titul. 5. part. 3. pro qua vera interpretatione facit elegans textus cum glossa in l. si actor, C. de appellationibus, & hãc sententiam communem dicit Immola, in dict. cap. penultimo hoc titulo de procuratoribus, cum alijs relatis à Gregorio Lopez.

Deniq; aduertendum est, procuratorem tandiu durare, quandiu dominus mandatum non reuocet expressè, vel tacite, nam expresse potest reuocari procurator ante litis contestationem, etiam sine causa, l. ante litem, 38

ff.de procuratoribus,cap.quanuis,eodem titulo,cap. ex insignuatione,eodem titulo in 6. cum & reintegra reuocari valeat,§.recte,institut.de mandato,cap.in causis, vbi glossa,verbo, si res non esset integra,de electione, post litem verò contestatam, inuito domino remanet procurator,nisi iusta causa remoueatur,qua probata re uocari potest,l.post litem,cum sequentibus, l.qua omnia,ff eodem titulo,probat l.23.& 24.dict.titul.5. part. 3.tradit Alphonsus de Villadiego, vbi supra in glos. legas 5.titul.3.libr.2.

39. Vt autem nulla fiat acta, per procuratorem reuocatum non sufficit sola, & simplex procuratoris reuocatio,etiam cum causa,sed debet intimari procuratori,& hoc in negotijs,l.si mandassem 15.ff.mãdati,cap. ex parte Decani in fine, de rescriptis. In iudicijs vero non solum procuratori,sed iudici,aut aduersario,l.si procuratorem in fine,ff.hoc titulo,l.vnica, C.de satisdando, d. l.24.in principio, l.mandato,vbi glossa celebris,verbo, â domino reuocato,hoc titulo,quæ hanc sententiam dicit procedere,siue reuocatio fiat, ante litem contestatam, siue post: vtroquè tamen in casu necessaria erit intimatio iudici,vel aduersario,nec soli procuratori sufficere fieri,ante litem contestatam,vt quidam existimabant, intelligendo sic textum in cap. in insinuatione, & cap.in nostra hoc titulo:nam si sola reuocatio,& intimatio procuratoris sufficeret, & non denuntiaretur aduersario,vel iudici,multi possent decipi. Vnde certificandus erit aduersarius,aliàs sibi imputet,quod hoc tacuit,quare si ad notitiam ipsorum perueniat talis reuocatio,gesta cum tali procuratore reuocato, valere non debent,tamquã cum falso procuratore, vt docet glossa per textum ibi,à contrario sensu, in dict. cap. mandato, & docet glossa, verbo, mutata voluntate, in dict. l. si

pro-

procuratorem, ff. hoc titulo: nam idem est, si mandatum esset reuocatum, ac si non habuisset mandatum, & quẽadmodum in vltimo casu non valent acta in iudicio, per procuratorem, vt supra notauimus, ita nec in secundo valere debent; notat elegans glossa, verbo, mandatum: in d. c. ex parte Decani, & docet Vantius de nullitatibus processuum, titulo ex defectu mandati, numero. 159.

40 Ex quibus illud notari oportet, cũ regulare sit, quod modus obseruatus in concedendo, seruari etiam debeat in tollendo, & derogando. authentica ècõtra si filij, vbi notant Doctores, C. de repudijs, argumento textus in l. nil tan naturale. ff. de regulis iuris, facit textus in l. prout quisquè ibi: Prout quisquè contractus est, ita solui debet, ff. de solutionibus: solemnitatem, modum, & formam seruatam in constituendo, & inducendo mandatum seruari debere, ad resoluendum, & reuocandum illud. Vnde quemadmodum mandatum procuratoriũ, ex iudiciorum stylo, vt supra latè notauimus, nõ potest constitui, & probari, quam per instrumentum publicũ: ita nec derogare, aut reuocari poterit, nisi per aliud publicum instrumentum inhibendo expresse procuratorem, ne vlterius in causa se intromittat, cum ex vulgatis principijs, contrariorum eadem sit ratio, & diciplina, & (vt recte obseruat Vantius vbi supra, nu. 189. Verum tamẽ superior sẽtẽtia, & doctrina, primo limitari debet, 41
vt scilicet, sola reuocatio procuratoris sufficiat, absquè aliqua intimatione reuocationis, vt non valeant gesta per eum) in mandato ad contrahendum matrimonium concesso, in quo solam expressam reuocationẽ sufficere constat, vt in capite finali, de procuratoribus in sexto, nam in his actibus, in quibus ad eorum essentiam sufficit sola voluntas, vt in matrimonio sufficere,

ficere, solam reuocationē, sine intimatione, docet glossa, verbo, teneat, in Clementina vnica, de renuntiatione, & Couar. in q. 2. part. & relati per Enriquez in summa,
42 lib. 11. de matrimonio, c. 2. §. 2. Secundo limitatur superior sententia in mandato concesso ad renuntiandū, & resignandum beneficium, aut dignitatem in manibus superioris: nam si fiat reuocatio huiusmodi mandati, vt non valeat renuntiatio, aut cessio per procuratorem sufficit, quod solum intimatio fiat huius reuocationis superiori, aut ad eius notitiam peruenerit huiusmodi reuocatio, vt probat textus in d. Clementina vnica, de renuntiatione, & tradit Couarr. vbi supra, d. num. 11. Flaminius Par. de resignatione beneficiorum, libr. 9 quæst. 25.

43 Tacite etiam reuocari potest procurator, alium posteriorem constituendo, vel causam personaliter prosequendo, l. si quis cum procuratorio, §. Iulianus, hoc titulo, c. si quem, versic. 1. hoc eodem titulo in 6. quod intelligo certiorato iudice, vel aduersario de reuocatione, iuxt. dict. l. vigesimam quartam part. vbi Gregorius Lopez, verbo: *Si despues de esso*, vel morte constituentis, intelligitur tacitè reuocatum, vt in dicto. §. recte, instituta, de mandato, l. mandatum, Cod. mandati, Clementina fin. Cod. hoc titulo, de procurat. quia voluntas morte finitur, l. 4. ff. locati, cap. si gratiose, de rescriptis in 6. & probatur in l. 23. partitæ, & explicant late Scribentes, in l. eius qui in prouintiam, ff. si certum petatur, quod sanê intelligerem lite nondum contestata à procuratore causæ: namque lite pendente domino litis defuncto causā, cū ipsius procuratore, etiā eo inuito finiri poterit, nullo hærede defuncti vocato, iuxta l. nulla, & ibi communiter Doctores, C. de procuratoribus, & l. si cum procuratore, & ibi Ias. num. 2. ff. de re iudicata,

cata, probat id expresse dict. l. 23. titul. 5. part. 3. & eoq; iure, vti supremos Vallisoletanos Magistratus, notat Parladorius lib. 2. rerum quotid. 5. part. §. 9. numer. 28. dicens diuersum obseruari in Parisiensi Prætorio, apud quos, vt refert Boerius, decis. 285. numer. 7. moris est, vt heredes defuncti ad litem prosequendam citētur, quod plane, vbi id fieri commode potest, puta, quia longè non absunt, magis æquum est, & humanum.

SVMMARIVM CAPITVLI QVARTI.



Onitur citationis diffinitio, num. 1.

Estque citatio fundamentum, & principiũ ordinis iudicialis, & caput substantiale totius iudicij, & processus, num. 2. & 3.

Nulla sententia diffinitiua, aut interlocutoria proferri potest, sine partis citatione, numer. 4.

Magis proprie iudicium incipit à litis contestat. nu. 5.

Agitur de interpretatione, satis nota antinomia, textus cap. gratum, cum cap. relatum, de officio delegati, numer. 6.

Refertur quidam intellectus, ad legem 35. titul. 18. p. 3. cum l. 19. & 21. titul. 4. eadem, num. par. 7.

Per solam commissionem de citando, iurisdictio perpetuatur, num. 8.

Tra-

Traditur vera interpretatio capituli relatum, numero. 9.

Citatio diuiditur in realem, & verbalem, num. 10.

Verbalis citatio, varijs, & diuersis modis fieri solet, numer. 11.

Citatio verbalis, aut realis, potest fieri per Nuntium apparitorem, vel executorem, numer. 12.

Nuntius non potest aliter citare, quā si commissio aut mandatum iudicis procedat, numer. 13.

Dubitatur an soli Nuntio, vel apparitori credendum sit? numer. 14.

Illa duo citationū genera, verbalis, & realis, ad duas citationum species iuris, scilicet, & hominis reducuntur, numer. 15.

Citatio est necessaria ad iudicia inchoanda, cum defensionem respiciat, numer. 16.

Traditur vtrum citatio possit à Principe tolli, nu. 17.

Citatio, quæ iure naturali prouenit ad effectum, vt vnusquisquè se defendat, à Principe tolli non potest, numer. 18.

Citationis omissio redit iudicium, & processum nullum, numer. 19.

Agitur de intellectu, & vera interpretatione legis ab eo, C. quomodo, & quando iudex, numer. 20.

Interpretatur etiam cap. cum olim, de re iudic. nu. 21.

Assignatur ratio ad argumentum positum in principio quæstionis, vtrum citatio possit à Principe tolli, ex

li, ex qua aliqua iura intelliguntur, numer. 22.

Citatio decerni debet à iudice competenti, iurisdictionem habenti, numer. 23.

Citatus à iudice incõpetenti, tenetur coram eo comparere, saltim ad allegandum suum priuilegium, numer. 24.

His dumtaxat necessario citandus est, cui principaliter negotium tangit, non secundario, & de eius etiã præiudicio agetur, numer. 25.

In principio causæ ordo iudicij substantialis est, vt principalis persona si reperiri potest personaliter; citetur per Nuntium, seu per literas, numer. 26.

Si verò principalis persona inueniri non potest procuratori eius si adest cum sufficienti mandato, vel ad domum fieri citatio potest, numer. 27.

Alijs etiam modis, quibus possit fieri citatio, & in quibus locis traditur, numer. 28. & 29.

AD TEXTVM IN CAP. QVARTO DE CITATIONE.



IN Quo illud primò aduertendum est, citationem esse iuridicam vocationem ad iudicis conspectum, quam veram diffinitionem aliâs referens, tradit Didacus Perez in lib. 3. ordinamenti, l. 1. titul. 2. glos. 1. & sequitur Paz, in 1

praxi,

praxi, 1. parte, 3. tempore, numer. 1. & ante eos Rebuf. numero. 53. thom. commentariorum, in tractatu, de citationibus in præfatione, qui plurima in hac materia,
2 latißimè, & eruditè cumulauit, ibi: Esseq; fundamentũ, & principium ordinis iudiciarij, docet glossa Rubricę, C. de in ius vocando, & glossa, verbo, citationis, in Clemẽtina 1. de iudicijs, expressè textus in §. fin. inst. de pœna temerè litigantium principium, titul. 7. part. 3. ibi: *Son rayz y comienço de todo pleyto*, facit l. vbi cœptum, iun
3 cta l. si quis postea, ff. de iudicijs. Et esse caput substantiale totius iudicij, & processus, docet Gregorius Lopez, vbi vsupra, verbo: *Son rayz*, Maranta de ordine iudiciorum, 6. parte, 1. membro, numer. 1. Vantius de nullitate processuum, titulo ex defectu citationis, in principio. Neque obstat doctrina glossæ penultimæ legis iudicium 58. & glossa, verbo, iudicium in l. si is, qui Romę, ff. de iudicijs, dicentium, à litis contestatione iudicium incipere, & fundamentum totius processus, & ordinis iudiciarij esse: & ideò, quæ ante litis contestationem fiunt, ante iudicium fieri dicuntur, l. is qui se obtulit, ff. de rei vindicatione, l. 1. C. de litis contestatione, l. amplius non peti, ff. rem ratam haberi: Vnde dicebat Baldus in cap. 1. de litis contestatione: litis contestationem fundamentum, & lapidem angularem totius iudicij esse: quarum glossarum opinionem sequuntur plures relati per Paz, vbi supra, 1. annotatione, numer. 37. quia dicendum erit, citationem esse principium à quo iudicium inchoatur, & etiam quoad alios effectus, quos ipsa citatio operatur, dicitur principium ordinis iudiciarij, & fundamentum iudicij, & processus, cùm ita de ne
4 cessitate, & essentia eius sit. Vt sine partis citatione nulla sentẽtia interlocutoria, & diffinitiua proferri valeat, vt aduertit Azeuedo in principio, lib. 4. titul. 3. nouæ re copil.

copil it. numer. 14. & plures referens Alfonsus à Villadiego, in glossa l. 17. titul. 1. lib. 2. *Del fuero juzgo*, num. 3. pro qua sententia inducitur dict. l. vbi cœptum 30. & d. l. siquis postea. 7. ff. de iudicijs, & alia ratio, quam adducit Maranta, vbi supra, in dict. membro 1. in principio. Licèt verum sit magis propriè à litis contestatione iudicium incipere: Nam litis contestatio format, & perficit iudicium, dict. l. amplius non peti, in principio, ff. rem ratam haberi, elegans textus in cap. ex parte 30. iūcta glossa 1. ibi, de verborum significatione, pro qua sententia facit, l. 7. titul. 3. & l. 19. titul. 4. & l. 3. titul. 10. ibi: *Començamiento, è rayz de todo pleyto*, et l. 9. titul. 22. part. 3. ibi: *Despues que el pleyto es començado por demanda, è por respuesta*, quam sententiam tenet Paulus Castrensis in l. 1. numer. 4. C. de iudicijs, & sequitur Didacus Perez in Rubrica lib. 3. ordinam. quæst. 6. Paz, vbi supra, annotatione 1. numer. 39. alios huius sententiæ autores referens. 5

Ex qua vera doctrina, infertur interpretatio ad celebrem textum in cap. gratum, de officio delegati, ibi: Citatione facta negotium sit quasi cœptum: vbi probatur ad perpetuandam iurisdictionem iudicis delegati, mortuo delegante, sufficere iudicium, vel negotium inchoatum esse per citationem, quia cum citatio sit principium iudicij per citationem cœptum videri, sed licèt hoc ita verum sit, vt statim confirmabimus videor iam huic resolutioni obijci expressa antinomia de textu in superiori cap. relatum, eiusdem tituli, vbi magis per litis contestationem inchoari, & perpetuari iudicium, quam per citationem expresse probatur. 6

In quorum iurium repugnantia variæ sunt Legistarũ, & Canonistarum interpretationes, & plures referrem, si nostri intenti esset disputationi, & nō resolutioni accommodari.

Quare

Quare ſunt, qui exiſtiment Lutium Tertium corrigi ab Vrbano Tertio in dict. cap. gratum: alij verò exiſtimant, vt iurium correctio euitetur, cap. cum expediat, de electione: argumento legis prçcipimus, C. de appellationibus, textum in cap. relatum, limitari per textum in dict. cap. gratum, in hunc ſenſum, vt litis conteſtatio regulariter neceſſaria ſit ad perpetuandum iudicium, mortuo delegante, ita vt lite non conteſtata ſpirare iuriſdictionem iudicis delegati videatur, vt in d. cap. relatum, quod tamen limitari debet, ſi mortem ignoret delegatus, nam tunc citatione facta ante mortem delegãtis, per delegatum mortem ignorantem perpetuari iuriſdictionem & iudicium dicetur, vt in d. cap. gratum. Sed hæc interpretatio repugnat proprietati dictionis, maximè, de qua in d. cap gratum cum idem ſit, ſi delegatus conſcius ſit de obitu delegantis, iuxta veram gloſſę, ibi, verbo: Maximè expoſitionem.

Vnde in hoc articulo, & difficultate, ſuperiorem reſolutionem, vt veriſsimam, tenendam arbitror, videlicet, per ſolam citationem interuenientem, ante mortẽ delegantis perpetuari iuriſdictionem iudicis delegati, & iudicium dici iam cœptum, iuxta Vrbani conſtitutionem, de qua in d. cap. gratum, quam ſequũtur Iaſon. numer. 58. Fulgoſius numer. 19. in l. more, ff. de iuriſdictione omnium iudicum, & plures relati per Didacum Perez in d. Rubrica, libri 3. ordinamenti, pag. 445. Pro cuius veritatis confirmatione primo inducitur textus in cap. licèt vndiq;, ibi: Vti non cœperit, iuncta gloſſæ expoſitione, ibi, ſaltim per citationem de officio delegati, quomodo exponi debet textus in l. & quia, de iuriſdictione omnium iudicum, ibi: Qui mandata eſt iuriſdictio geri cœperit, vt notat Peretius vbi ſupra: ſecũdo facit textus in cap. propoſuiſti, de foro comp. vbi per

ſolam

solam citationem præuentam iurisdictionem esse constat. Tertio, pro hac sententia adducitur textus in cap. fin. eiusdē tituli, de officio legati, vbi dicitur, finiri iurisdictionem iudicis delegati, si delegans recedat ab illa Prouintia; perpetuari verò si ante citatio præcesserit. Deniq; & iure regio id confirmatur, & ita tenendum esse per legem 35. titul. 18. part 3. ibi: *Si el pleyto no es cōmençado a lo menos por emplaçamiento*: licet huius legis regiæ dispositioni fortiter repugnari videantur aliæ duæ Partitarum leges, quæ sunt l. 19. & 21. titul. 4. eadem part. 3. quibus probatur non aliter perpetuari iurisdictionem iudicis delegati, & iudicium cœptũ esse, mortuo delegante, aut reuocante mandatum, quàm lis contestata sit, vt constat ibi: *Ante que el delegado lo comience à oyr por demanda è por respuesta*, quibus responderi potest, licèt Didacus Perez in dicta Rub. rca ordinamenti, dubitatione 7. in fine, hac difficultate oppressus nihil decidere videatur, & Paz, vbi supra, in fine primæ annotationis, parum, aut nihil respondeat: quòd quanuis prædictæ leges per litis contestationem perpetuari iurisdictionem, & iudicium incipere dicant, non tamen negant quin per citationem, id euenire possit, quinimo hoc relinqunt indecisum, & in iuris di positione, quam supra defendimus, quod confirmat superior, l. 35. titul. 18. part. 3. 7

8 Quæ resolutio & doctrina adeò vera est, vt per solam commissionem de citando perpetuari iurisdictionem, docét Bart. in dict. l. more, numer. 13. & alij relati per Iasonem, numero. 58. Oroscium numero. 28. vsque adeò, vt electionem notari sufficere doceat Hostiens. in dict. cap. licet vndique, quem sequitur Oroscius vbi supra, quæ sententia summè notanda est ad confirmandam opinionem, Auendañi in capitibus prætorum, 2.

 pars.

part.cap.15.numer.6.versic.sed pone, docentis coram eo notario esse acta causæ peragenda, coram quo iudex cœpit ex officio procedere, licet pars postea superueniat, & vellit coram alio accusationem proponere: pro qua sententia induci potest textum in L. vnica, C de exportulis, vbi executor, qui fuit in principio litis, debet vsque in finem persistere, vt constat ibi, ab eo apparitore, cui primũ traditus est, obseruari eũ decernimus.

9 Nunc igitur restat satisfacere, & respondere ad textum in dict. cap. relatum, quia si correctus non est, nec hac in re plurimorum sententiam credimus hoc asserentium, nec etiam Antonium Augustinum in prima collectione decretalium, cap. 23. titul. de officio delegati, & in scholijs ad eam dicentẽ, Vrbanum Lutij Tertij fuisse, non solum successorem, sed etiam hac in specie emẽdatorem, nulla alia ratione commodius potest conciliari cum cap. gratum, quam si dicamus, ibi, ex facto euenisse, vt lis fuerit contestata, non tamen negari citationem idem operari.

10 Secundo aduertendum est citationem diuidi in realem, & verbalem. Realis est, quæ fit per capturam, siuè apprehensionem personæ, de qua loquitur textus, secũdum Bartolum, ibi, in l. pleriq; , ff. de in ius vocando, & textus in l. fin. C. de exhibendis reis, vt notat Vantius de nullitate processuum, titulo ex defectu citationis, num. 32. & hęc plerique fit in criminalibus, vt in c. si cleri os, de sententia excom. lib. 6. & notat Baldus in l. Senatus, C. qui accusare non possunt. Verbalis verò citatio est, quæ verbis tantum fit, quam diuisionem, præter glossam, verbo, cogẽdum, in l. consentaneum, C. quomodo & quando iudex, tradit Maranta, vbi supra, d. 6. p. 1. membro, numer. 50. cum seqq. Rebuf. vbi supra, vers. 4. quære, nu. 45. Didacus Perez in d. l. 1. ordin. lib. 3. titul. 2. q. 4. Paz vbi.

vbi supra; 3. tempore, nu. 15. Azeuedo in d. Rubrica, tit. 3. lib. 4. nouæ Recopil. nu. 2. & 3. alios plures referens.

Et hæc verbalis citatio varijs & diuersis modis fieri solet, vt aduertit plures referens authores Villadiego, vbi supra; in d. glo. l. 17. nu. 4. d. tit. 1. lib. 2. *Del fuero juzgo*: Primò namq; fit solo iudicis verbo, vt in cap. dilecti, de dolo & contumacia, ibi: Iniunximus viua voce, vt citaret eundem: & hoc communius haberi in practica notat Azeuedo, vbi supra, nu. 3, ad quam reduci potest, quę fit proprio iudicis ore, de qua agit textus celebris, secundum Peretium vbi supra, q. 5. in l. 2. C. quomodo & quãdo iudex, l. scire oportet, §. qui autem, ibi, vel in faciem, vel ad domum, ff. de excusationibus tutorum, & tali citandi modo vsus est Summus Opifex, vt iudicibus exẽplum relinqueret, cum aduersus primum hominem dixit: *Adam vbi es? &* postea subiunxit: *In sudore vultus tui vesceris, &c.* Prout legitur Geneseos, c. 3. quam vim peremptorij habere notat Paz, vbi supra, nu. 24. Secundò per literas, vt quãdo iudex facit citationem in scriptis, & cõmittit illam nuntio, vt aliquem citet, iuxta doctrinam glossæ, verbo, literas, vbi Bart. in extrauaganti ad reprimẽdũ, quomodo in læsæ Maiestatis, &c. de qua loquitur tex. in l. sed interpellatur, §. arbiter, ff. de receptis arbitris, & l. 3. tit. 3. lib. 3. recop. & hæc quotidie fieri solet in negotijs pendẽtibus in aliqua ex cancellarijs, et in alijs locis distantibus à populis, vbi citando viuunt, quod pro regula tradit Dueñas reg. 93. Tertiò fit per ædictum, iuxta formã positã à glossa insigni, verbo, per ædictũ, in d. extrauaganti ad reprimendũ, vt puta quando absentes delinquẽtes vocãtur ad iudiciũ, vt in l. absentẽ, ff. de pœnis, ibi: Neque ędictis Pręsidũ obtẽperassent, et in l. Regia 3. tit. 10. lib. 4. recop. de qua etiã loquitur tx. in d. c. gratũ, et in d. c. fin. de dolo, et cõtumacia. Quartò

fit per proclama, seu per vocem præconis, vt notat Maranta, vbi supra, numer. 97. & facit textus in authēt. qui semel, quomodo & quando iudex, ibi: Vox præconis paucis innotescit: & l. fin. C. de ferijs, ibi: Præconis horrida vox sileat: tradit Rebuffus 3. tomo constitutionum in tractatu de citatione, numer. 72. Quinto fit etiā citatio aliquando per tubam, vel campanam, ad congregandam communitatem, vel vniuersitatem, vel ad congregationem Capituli, & Canonicorum, vt notant Maranta, vbi supra, numer. 11. & Paz numer. 38. & ratò fieri dicit Azeuedo, vbi supra, numer. 5.

12 Deniq; citatio ista verbalis, seu realis, fieri potest per nuntium apparitorem, vel executorem, vt docet Bart. in dict. extrauaganti ad reprimendum, verbo, per nuntium, & probat l. magis, vers. ne tamen, ibi: Dari viatorem, qui ei renuntiet, ff. de excusationibus tutorum, & probat textus in cap. prudentiam, in principio, de officio delegati, & textus in cap. cum parati, de appellat. quæ omnes ferê citationis species elegantissimê proponuntur à lege Regia. 1. titul. 7. part. 3. vbi notat Gregor. Lo-

13 pez. Qui tantum nuntius ad citandum destinatus, non aliter citare valet, quam si commissio, aut mandatum iudicis præcedat, vt in l. cum clericis, ibi: Sentētiarum tuarum authoritate pulsantur, vbi glossa & Baldus, C. de Episcopis, & clericis, l. sed si hac, §. prætor ait, ibi: Sine permissu in eo nequis vocet, ff. de in ius vocādo, & probatur in dict. l. 1. titul. 7. part. 3. & probat l. 9. titul. 3. lib. 3. ordinamenti, & dict. l. 3. titul. 3. lib. 4. Recopil. notat Bart. in dict. extrauaganti ad reprimendum, verbo, per Nuntium.

14 An verò soli nuntio apparitori, vel executori credendum sit: dubitatum fuit à Doctoribus, & variæ fuerunt inter eos opiniones, prout refert Gregor. in glos-

sa penultima, dict. legis 1. titul. 7. part. 3. doctor Paz, vbi supra, nume. 31. vnde glossa verbo, nuntius, in dict. cap. cum parati, de appellationibus, quam sequitur ibi Decius numer. 10. & dicens communem esse, docet simplici nuntio, asserenti, se aliquem citasse plenam fidem adhibendam esse, & idem tenet glossa, verbo, nuntium, in dict. extrauaganti ad reprimendum, & ibi Bart. sed tamen glossa in cap. quoniam contra, verbo, citationes, de probationibus, & glossa verbo, vocatos, in cap. quod sicut, de electione, tenent, non aliàs nuntio credendum esse: quàm si aliàs legitimè probetur se aliquem citasse. Quare veriorem harum glossarum opinionem esse, tradit Gregor. vbi supra, cum iure huius Regni, non aliter nuntio, vel apparitori asserenti aliquem citasse, fides debeat præstari, quam si duo testes, si fuerit nuntius iudicum inferiorum, id deposuerint: si verò nuntius Regis, aut superiorum iudicum fuerit, ipsi nuntio cum alio teste fides adhibenda erit, quod dispositum est per dictã legem primam in fine, dict. titul. 7. *De los emplaçamientos.*

Tertiò aduertendum est, illa duo citationum genera, realem & verbalem, reduci ad duas citationum species, scilicet, iuris, & hominis: iuris citatio seu legis, est illa, quæ à iure fit, vt intra certum tempus à iure statutum, & præfinitum quis compareat, vt in specie textus in cap. 1. c. cupientes, de electione lib. 6. & in cap. quanuis, de officio ordinarij, eodem lib. 6. & in l. fin. C. de dolo cum alijs. Hominis verò citatio, est illa, quæ fit hominis mandato aliquibus ex sex modis superius à nobis relatis, vel alijs varijs à iure permissis, vt animaduertit Paz, vbi supra, dict. 1. tempore, ex num. 18. vsque ad numerum 38. inter quas tamen citationis formas, differentiam assignat Didacus Perez, vbi supra, q. 4. prope finẽ. 15

 Ex superioribus clarè colligitur citationem necessarium esse ad iudicia inchoanda, cum defensionem respiciat, quæ à iure prouenit naturali, iuxta textum in cap. cum olim, ibi: Legitimè citatus ad causam, et facultate sibi defensionis indulta, de dolo et cótumacia, l. vt vim, ff. de iustitia, et iure, l. 1. §. cum arietes, ff. si quadrupedẽ pauperies fecisse dicatur, cap. ius naturale, ibi: Violentiæ per vim repulsio. 1. distinctione, quæ nemini denegandi est, c. cum inter, de exceptionibus, l. vnius, §. cogniturum, ibi: Quamuis defensionem quocunque tempore postulanti negari non oportet, ff. de quæstionibus, l. defensionis facultas, C. de iure fisci, lib. 10. Vnde cóstat, citationem esse de iure naturali, dinino, et humano, vt probant Maran. vbi sup. n. 3. Rebuff. vbi sup. d. tit. de citatio. n. 24. Did. Perez, Paz, et Azeu. vbi sup. in locis allegatis, Vant. de nullitat. process. vbi supra, titul. de nullitate ex defectu citationis, nume. 4. cum sequen. Courr. practicarum quæstionum, cap. 23. num. 6. Matthæus de Afflictis decis. 245. numer. 10. et tenent plures relati, quos refert Zaballos communes à contra communes, quæst. 175. Et expresè probat textus singularis in clement. pastoralis, §. cęterùm de re iudicata: nam et Deus omnipotens ea vti volluit priusq; Adam primum parẽtem et mala Sodomæ iudicaret, vt habetur Geneseos 3. c. et cap. Deus omnipotens, 2. quæst. 1. idcircò ius dicens illam nullo modo tollere, quinimò pro absente defensiones supplere debebit, vt docet textus in l. si non defendantur, ff. de pœnis, l. ampliorem, de appellationibus in principio, quod vsque adeò verũ est, vt nec principem secularem tolli possit, vt in dict. §. cæterũ, ibi, cũ illa Imperatori tollere non licuerit, quæ iuris naturalis existunt, neque etiam per Principem ecclesiasticũ, in cap. 1. de causa possessionis & proprietatis, ibi: Nec

nos

nos contra inauditam partem aliquid possumus diffinire, quam sententiam communem dicit Felinus in capit. cum olim, numer. 12. de re iudicata, vt notat Pinellus in Rubrica, C. de rescindenda, 1. part. cap. 2. num. 21.

Nec obstat sententiæ illorum, qui existimãt, citationem à principe tolli posse, moti eo argumento, videlicet, quod appellatio est defensio, cap. suggestum, de appellationibus, cap. omnis oppresus, 2. quæstion. 6. et nihil hominus tamen, appellatio per Principiem, tam secularem, quàm ecclesiasticum tolli potest, l. 1. §. interdum, ff. à quibus appellare non licet, vbi Vlpianus id affirmat, his verbis: Interdum Imperator, ita solet iudicẽdare, vt non liceat ab eo prouocare, etc. probatur in capit. 1. de rescriptis, cap. pastoralis, de appellationibus, c. super quæstionum, §. si verò, de officio delegati, et facit l. 13. in fine, titul. 23. part. 3. tradit hoc eleganter Couarruuias, vbi supra, dict. numer. 6. in principio, neque satisfacit doctrina Hostiensis, et Ioannis Andreæ, de qua in cap. 1. de causa possessionis, existimantium non posse Principem, de potestate ordinaria tollere citationem: de plenitudine verò potestatis vtique posse, nec etiam interpretationi aliorũ, qui existimant, quod in his, quæ non pendent à libera Principis voluntate, veluti quando agitur de priuando aliquem iure suo, sine causa non posse Principem procedere, absque citatione. Quasi 18
aliàs secus sit quando id non concurrat, quia verius dicẽdum est citationẽ, quæ à iure naturali inducta est ad effectũ, vt vnusquisque se defenderet, et ad id, vt ius vnicuique redatur, et ad iustitiæ ministeriũ, quales sunt primæ citationes ad causam, et notitiam iudicij à Principe tolli non posse, et ita procedit textus in d. §. cæterùm: et facit textus in §. sed naturalia, instituta, de iure naturali, et textus in cap. fin. de consuetudine, et tex. in c. sunt

G 4 qui-

pus ad appellandum à iure præfinitum curreriт, sententia contra eos mansit cófirmata, vt ab ea recedi, aut appellari non valeant. Deinde intelliges textum difficilem in cap. cum olim, de re iudicata, vbi Romanus Pontifex Innocentius III. contra quemdam absentem, & non citatum, sententiam protullit, perpetuum ei silentium imponens in causa, quia intelligi debet, iuxta doctrinam Felini ibi, quam sequitur & declarat Vantius, vbi supra, numer. 20. videlicet, quod vbi certum est, & notorium absenti nullam defensionem competere, citationem omitti posse, & sententiā valere: vnde in specie textus in dict. cap. cum olim, cum constasset, & notoriū fuisset, absenti nullam defensionem competisse, quia liquidò de subreptione constabat: ideo Innocentius Tertius gratiam ei concessam reuocauit, eo non citato, perpetuum in eo silentium imponendo, propter deceptionem, & subreptionem factam, quod sentit glossa, verbo, absenti, ibi, in dict. cap. cum olim: quæ vera interpretatio confirmatur expresse ex cap. cum sit Romana, §. fin. de appellation. in illis verbis: Quem absentē, & irriquisitum Apostulus excommunicauit. 21

Denique ex his intelligi potest illa ratio, seu argumentum factum de citatione ad appellationem, quia licet verum sit, aliquantulum appellationem iuri naturali respicere, in quantum tendit ad defensionem litigatorum: cæterùm propter publicam vtilitatem, & bonum publicum, quod priuato prẹferri debet, cum & reipublicæ expediat, ne lites fiant immortales, sed potius citò diffiniri, cap. finem litibus, de dolo & contumacia, rectè aliquando poterit Princeps tollere, aut remittere appellationem ipsam, vt tradit Couarr. dict. lib. 1. practicarum quæstionum, numer. 6. in fine, iuxta quam veram doctrinam intelliges l. 2. C. quando prouocare non 22

oest necesse, & legem vnicam, ne liceat tertio prouocare, & text. in c. consuluit, 14. de appellat. & Clem. 1. de re iud. in quibus appellatio tollitur propter negotiorum qualitatem, quę non patitur, iuxta reipublicę benè institutę vtilitatem executionem sententiæ, appellatione proposita, impediri.

23 Quartò aduertēdum est, citationē decerni debere à iudice cōpetēti iurisdictionē habenti, quanuis illa possit per exceptionem elidi, iuxta text. in Clem. 1. vt lite pendente, iuncta glos. ibi, verb. competēti, quam testatur communē Deci. in c. si duobus, nu. 6. de appellat. &

24 DD. cōmuniter in l. si quis ex aliena, ff. de iud. Vnde citatus à iudice incōpetenti, tenebitur cōparere corā eo, ad allegandum suū priuilegium, & causam, quare eius mandatis non debeat obtemperare, vt probat text. i d. l. si quis ex aliena: prætoris enim est æstimare, an sita sit iurisdictio, vocati autē non contemnere authoritatem prętoris, quia ex quacūq; causa ad prętorē, vel ad alios, quo iudicio pręsunt, in ius vocatus venire debet, vt hoc ipsum sciatur, an iurisdictionis eius sit, l. 2. ff. si quis in ius vocatus non ierit, cap. sunt personę, de priuil. in 6. docet glos. verb. tenuerit, in c. si duobus, de appel. confirmat lex regia 2. d. tit. 7. p. 3. ibi: *Venir deue ante el juzgador todo home que fuere emplazado, maguer huuiesse priuilegio, o otra razon derecha porq̄ no fuesse tenudo de lo fazer:* Pro qua sententia facit l. 24. tit. 2. lib. 3. Ordin. ita tenent Didacus Pereb q. 6. Paz, vbi supra, nu. 41. Hoc tamen procedit, & verum est, quando de iurisdictione iudicis dubitaretur: cęterùm si notorium esset, iudicem incompetentem esse, citatus nō teneretur cōparere, etiam ad allegandum suum priuilegium, quare clericus citatus à iudice seculari non tenetur coram eo comparere, ex doctrina glos. verb. cōgruerèt, in c. conuenior, 24. q. 8.

glos.

glos.verb.nisi cognouerit,in d.c. si duobus,glos.verbo, conuocari,in cap.si Episcopus,3.q.2.

Quintò aduertendum est,eum dumtaxat,necessariò 25
citandum esse,quem principaliter non secundario, vel in consequentiam negotium tangit, & de eius etiam prȩiudicio agitur,l.nā ita Diuus:vbi notant Scribentes, ff.de adoptionibus,notat eleganter Parlador. lib.2. rerum quotid. 5.part.nu.20. & 26.probat etiam text.in L. 1.§.denuntiari,ff. de ventre inspiciendo, in illis verbis: Primo gradu hȩrede instituto,nō etiam substituto,&c. quem textum ad hoc pluries allegauit Baldus,vt in Rubrica in fine,C.de successorio ȩdicto, & in l.iubemus, columna 2.verbo, citabuntur, C. ad Trebellianum, & colligi potest hȩc sententia ex glossa, verbo, quos caussarum,iuncto textu in l.de vnoquoq;, de re iudicata,& Baldus in l.ab eo,C.quomodo & quando iudex, vbi dixit,quòd pro validitate,& substantia iudicij,eū solum citandum esse,contra quem petitio dirigitur, vt notant Innocentius in cap.fin.de maioritate & obedientia,vbi latè Felinus colum.2.in principio,quod ita tradit Vantius,vbi supra,alios huius opinionis authores referens, num.19.

Denique aduertendum est,quòd cum citationis solennitas, & forma adinuenta sit, vt absens se defenderet, & actus,qui in preiudicium eius fieri petitur in notitiam illius deduci possit, vt se defendere valeat: argumento legis diffamari, C. de ingenuis, & manumissis, ibi: Defensionibus suis consideret,&c. Ideò in 26
principio causȩ, ordo substantialis iudicij est, vt persona principalis personaliter citetur per nuntium, seu per literas, si potest reperiri, vt eleganter probat lex prima, §. primo, Digestis, de liberis agnoscendis, vbi ipsi marito, vel parenti, in cuius potestate est; aut

ad

ad domum denuntiare: Vbi dictio illa, aut, ad domum ordinem, non electionem designat, quasi dicat, quod quis primò ad faciem si potest, aliàs ad domum citetur, vt plenè declarat Bartolus in l.4.§.prætor ait, ff. de damno infecto, et facit ad idem textus in l. scire oportet, §. qui autem, ibi: Oportet ei manifestari à Præsidibus, vt in faciem, vel ad domum: & textus in l. aut quando aliter, §.1.vers. & si fortè, ff. quod vi aut clam, probat expressè textus in cap. vltimo, de dolo, & contumacia, & cap. primum, qui matrimonium accusare.

27 Si verò principalis persona in eius domo facta super hoc de vita diligentia inueniri non posit, procurator eius si aderit cum sufficienti mandato, & hoc iudici constet, citandus erit, vt probat elegans textus vbi glossa celebris, verbo, ad domum, in cap. causam, de dolo & contumacia, & textus in capit. fin. de eo qui mittitur in possessionem, textus insignis in dict. l. aut qui aliter, vers. & si forte cuius verba sunt: Vt si forte non sit cui denuntietur, neque dolo malo factum sit, ne sit amicis, denique aut procuratori, aut ad domum denuntiandum est, ff. quod vi aut clam, facit textus vbi Bart. in dict. l.4.§. prætor ait, ibi: Vel procuratori eius, vel certè inquilinis, ff. de damno infecto.

Si tamen neq; Principalis, nec illius legitimus procurator apparuerit, iudex poterit cómittere, vt absens domi suæ solitæ habitationis citetur, id est, vbi citandus, tunc temporis cómuniter habitat, vt in d. l.1.§.1. de liberis agnoscendis, & in d. l. scire oportet, §. qui autem, et probat textus in l. vt perfectius, ibi: Vbi domicilium habet possessor, C. de annali exceptione, d. l. aut qui aliter, § 1. ff. quod vi aut clã d. c. causã, et d. c. fi. de eo qui mittit. et facit tx. elegãs in clem. causã, his verbis: Quod si fortè apellatũ abesse, et procuratoré talé nó inueniri cótingat

in

in domo, quam ipse appellatus habitare communiter consueuit, &c. Igitur vbicunque, quis non reperitur, vel per fraudem, quia maliciosè seipsum occultat, vel non permittit se personaliter citari in subsidium, ad domum citari poterit, c. quoniam frequenter, §. porrò, vbi glossa, & Scribentes, vt lite non contestata, tradit glossa celebris, versic. ad domum, in dict. cap. causam, de dolo, & contumatia; quam extollit & communiter approbari docet Abbas in dict. c. fin. de eo qui mittitur, vel in Ecclesijs ædictis publicis citari poterunt, qui ita lactitaue rint, iuxta textum in dict. cap. fin. de dolo & contumacia, ibi: Et si non poteris inueniri, facias, vt citationis ædi ctum apud Ecclesiam tuam publicè proponatur: idem probatur in dict. Clementina causam, de electione, ibi: Vel si domus eadem in remotis existat in Ecclesia Cathedrali, in cuius ciuitate, vel diœcesi consistit beneficium, volumus appellationem publicari, &c. Et probat textus in cap. ex tuæ, de clericis non residentibus, ibi: In Ecclesijs eorum qui se fraudulenter absentant, facias publicari. Quam tamen domi citationem oportet, vt pu blicè fiat, ita vt copia illius in manibus domesticorum apponatur, vel ostio domus affigatur, vt probari videtur textus in authentica, qui semel, ibi: Tribus ædictis ci tetur, quoniam vox præconis paucis innotescit, C. quomodo, & quando iudex: nam nuntio oretenus citanti absque tabellione, aut testibus, non est credendum, iux ta textum in dict. l. vt perfectius, C. de annali exceptione, ibi: Vbi domicilium habet possessor, seu cum tabula riorum subscriptione, vel si ciuitas tabularios non habet, cum trium testium subscriptione: & ita docet Baldus ibi, colum. 3. & tenent alij relati, quos refer Vantius in tractatu de nullitatibus processuum, titulo ex defectu citationis, numer. 89. apud quem plura alia in eandem

28

29

dem loco circa materiam citationis poteris requirere, & apud Peretium, vbi supra, in dict. l. 1. titul. 2. lib. 3. ordinamenti, & in toto titul. 7. part. 3. vbi latè Gregor. Lopez, & tradunt Maranta vbi supra, & Doctor Paz vbi supra, dict. 1. part. 3. tempore, quem quidem articulum, & plurima in practica citationum, iure nostro Regio attēto videnda sunt, per Parladorium in libr. 2. rerum quotidian. 5. par. §. 9. elegantissimè explicantem, &c.

(.¿.)



SVMMA-

SVMMARIVM CAPITVLI QVINTI.



Constituitur in principio libelli vera diffinitio, numer. 1.

Libellus est necessarius, tam in causis ciuilibus, quàm criminalibus, numer. 2.

In libello principium, & fundamentum totius iudicij dicitur consistere, numer. 3.

Libellus in scriptis iudici offerendus est, numer. 4.

Hodie de iure Regni sufficit qualiscunque petitio redacta in scriptis apud acta processus per notarium, seu tabellionem causæ, numer. 5.

Libellus diuerso modo, & secundum varietatem regionum, & secundum stylum fori, aut consuetudinis patriæ, solet formari, numer. 6.

Libellus debet esse breuis, clarus, & conducens petitionem agentis, numer. 7.

Libellus potest reijci, & repelli à iudice, si non compendiose, & breuibus verbis concipiatur, numer. 8.

Libellus clarè concludere debet petitionem actoris, vt reus discernere possit; an ei expediat litigare, vel non? numer. 9.

Libellus non debet esse generalis, sed specialis, habita consideratione rei petitæ, numer. 10.

Libellus debet esse talis, ex quo colligi possit natura actionis, nu. 11.

Libe-

Libellus ex incertitudine debet viciari, neque admittendus erit, numer. 12.

Ineptus libellus non debet à iudice admitti, quinimo repelli debet, numer. 13.

Libellus est duplex: vnus quidem ciuilis, seu conuentionalis vocatur: alter verò accusatorius, seu criminalis appellatur, numer. 14.

In libello ciuili, seu conuentionali, quinque debent contineri requisita, numer. 15.

Ponitur libellus Hispano sermone conceptus, & formatus, numer. 16.

Declaratur prima clausula libelli: Fulano vezino de Salamanca: *& primum requisitum libelli, scilicet, quis petit, numer. 17.*

Declaratur secunda clausula libelli: Pongo demanda à fulano: *& secundum requisitum, scilicet, à quo petatur, numer. 18.*

Declaratur tertia clausula: Y digo que el dicho fulano recibio de mi tanta cantidad de marauedis: *& alterum requisitum libelli, nempè, quid petatur, numer. 19.*

Libellus ex tribus constare debet, ex doctrina Iasonis in §. omnium, instituta de actionibus, num. 115. numer. 20.

Declaratur si petitio & narratio in libello sit generalis, & non specifica, an debeat valere? numero. 21.

Declaratur alia clausula: Prestada hasta el dia de Pasqua de Resurreccion: *& illud requisitum libelli, quo iure, vel actione petatur, num. 22.*

Atteto iure Canonico & Regio in libello, nō est necessarium exprimere nomen actionis, num. 23.

Declaratur altera clausula: Y aunque por mi ha sido requerido me pague la dicha quantia de marauedis, &c. num. 24.

Declaratur alia clausula libelli: Porque pido, y suplico a V. m. que auida la parte que baste desta mi relacion verdadera, num. 25.

Declaratur etiam alia clausula: Por su sentencia que en tal caso lugar aya condene y compela al dicho reo a que me lo pague, nu. 26.

Exponitur doctrina glossæ in capit. quia præsulat, 1. quæst. 4. num. 27.

Attenta dispositione l. 10. tit. 17. lib. 4. Recopil. hodie in libello non est necessaria conclusio causæ, nu. 28.

Declaratur altera clausula: Para lo qual el competente oficio de V. m. imploro, &c. n. 29.

Declaratur alia clausula: Y pido cumplimiento de justicia, &c. num. 30.

Ponitur quidam effectus superioris clausulæ, num. 31.

Tertius effectus prædictæ clausulæ constituitur, nu. 32.

Declaratur penultima libelli clausula: Y las costas protesto, *circa quam latè de expensarum condēnatione tractatur, num. 33.*

Iudex in sententia interlocutoria, & diffinitiua potest victum in spensis condemnare, num. 34.

Dubitatur vtrũ victus victori debeat in spensis cõdemnari, si in initio litis iuramẽtum calumniæ præstabit, num. 35.

Expenditur lex Regia 8. tit. 22. part. 3. num. 36.

Condemnatio expensarum, tunc iure omittitur, quoties quis iustam litigandi causam habuit, num. 37.

Expensæ in libello iudicis officio mercenario petendæ sunt, num. 38.

Post latam sententiam iudex non potest omissam condemnationem expensarum postea facere, nu. 39.

Declaratur, quomodo quis possit appellare ab omissa condemnatione expensarum, num. 40.

Tractatur, an victus in causa appellationis debeat cõdemnari in expensis, sicut in prima instãtia, n. 41.

Non solum in ciuilibus, sed etiam criminalibus causis, victus victori in expensis debet condemnari, numer. 42.

In condemnatione expensarum, quæ fit ratione victoriæ litis, veniunt tantum expensæ factæ in lite, non autem quæ sunt extra litem, num. 43.

Interpretatur tx. in §. hac autẽ omnia, institut. de pœna temerè litigantium, num. 44.

In condemnatione expensarum, etiam cibaria, n. 45.

Iudicis taxatio debet in hac expensarum condemnatione interuenire, num. 46.

De-

Declaratur vltima clausula libelli: Y juro a Dios, y a esta señal de la ✠, que la dicha deman da no la pongo de malicia, num. 47.

Statim post litis contestationem in ipso litis exordio par tes de calumnia iurare tenentur, num. 48.

Procurator tenetur præstare iuramentum calumniæ in animam domini, & suam, num. 49.

Si tacitè omissum fuerit ab initio iuramentum calumniæ poterit peti, vt præstetur in quacunquè, parte litis, num. 50.

Iuramentum calumniæ propter publicam vtilitatem introductum fuit à iure diuino, originem sumpsisse, constat, num. 51.

De iure huius Regni per legem 20. tit. 17. lib. 4. Recopilationis, processus erit nullus, si à parte petitum, & à iudice bis mandatum fuerit, vt præstetur iuramentum calumniæ, & non id seruetur, num. 52.

Oblato iudici libello sub relata forma cõposito iudex præcipit parti intimari, & eius dari copiam, vt veniat responsurus, num. 53.

Intra terminũ nouẽ dierũ à iure Regio assignatũ ad respondendũ libello, vt in l. 1. tit. 4. li. 4. Recop. debet respõdere reus, secũdũ formã. l. 7. tit. 3 p. 3. n. 54.

Si reus confiteatur in iudicio id quod in libello continetur, debet iudex precipere, vt soluat intra terminũ decem dierum, num. 55.

Si reus habet aliquam exceptionem declinatoriã fori,

Ex-

Exceptio incompetentiæ adeò potens est, vt trium sententiarum conformium executionem impediat, numer. 68.

Exceptio declinatoria fori, si non opponatur ante litis contestationem in prima instantia, nec in secunda poterit opponi, num. 69.

Exceptio litis pendentiæ declinatoria est, & opponenda est ante litis contestationem intra terminum à lege constitutum, num. 70.

Exceptiones mixtæ, seu anomalæ, non solum ante litis contestationem, sed etiam post, in quacunquè parte iudicij possunt obijci, & opponi, num. 71.

Exceptio excommunicationis redit processum, & sententiam retrò nullam, num. 72.

Exceptio falsi procuratoris, potest quandocunquè ante sententiam etiam obijci, num. 73.

De isto libello exceptionum dilatoriarum, vel emergentium, datur copia actori, & de eis summariè cognoscitur, & super illis ante sententiam diffinitiuam pronunciatur, num. 74.

Si reus non habeat exceptionem dilatoriam tenetur statim intra nouem dies litem contestari, numero 75.

CAPVT QVINTVM DE LIBELLO ACTORIS.



PRO Cuius declaratione præmittẽdum cẽsui: primum, quod libellus, licèt diuersimodè à nostris iuris interpretibus diffiniatur, vt tradũt Hostiensis in summa tit. de libellorum conceptione, & alij relati per Paz in sua praxi, 1. par. 4. tẽpore, in prin.
1 nu. 1. Nil aliud est, quàm scriptura breuis, clarã & concludentẽ actoris aduersus reum intentionẽ continens, vt docet glos. celebris, verbo, libellum, in authẽtico de exhibendis reis, § sancimus, collation. 5. & glos. verbo, libellum, vbi Doctores cõmuniter in c. 1. de libelli oblatione, & colligitur ex l. ampliorem. §. in refutatorijs, C. de appellationibus, & ex l. 1. §. 1. ff. de æddẽo, & ex l. Regia 40. tit. 2. p. 3. & ex l. 12. tit. 9. p. 4. & facit l. 11. tit. 1. lib. 3. ordinamenti, vbi doctissimẽ noster conciuis Didacus Perez in glos. verbo: *Que la demanda*, est què l. 10. tit. 17. lib. 4. nouæ Recopil. & expressè probat, l. 4. tit. 2. eodem lib. 4. nouæ Recopilationis, vbi notat Azeuedo in principio eiusdem tit. ita tenet Mascardus de probationibus, cõclusion. 979. Doctor Paz in sua praxi, d. 1. part. 4. tempore, num. 2.

2 Hinc primo colligitur, libellum esse necessarium, tã in causis ciuilibus, quã criminalibus, adeò vt de substãtia iudicij, siue ordinis iudiciarij etiã esse, docet gloss. magistralis in c. 1. de libelli oblatione, cõmuniter recepta & approbata à doctoribus ibidẽ, & glo. verb. cõsensu, in c. de causis de officio delegati, & glo. verb. petitiones, in c. quoniã cõtra, de prob. & glos. in sũma 2. q. 1. & glos. verb. libello, in c. 2. de litis contestatione in 6. probat

bat text.iuncta glos.verbo,necessario, in clemētina sæpè,de verborū significat.glos.verb. scripta,in d.l.40.d. ti.2.p.3.tradit Dida.Perez,vbi su.in d.l.11.in glo.verb. *La demanda*,in fine,Auendaño lib.1. responsorum,responsf.1.Vantius de nullitatibus processuum,tit. ex defectu processus,num.18.Doctor Paz, vbi supra nu.3.

Vnde prædicta glos.in d.c.1.de libelli oblatione cōfirmat suā sententiā in eo quod principiū & fundamentū totius iudicij in libello existat,cū per eū iudex modum & actionē intentatā & numquid sit apta,& sibi concludat cognoscere posfit, ac secūdū illius formā sentētiā proferre valeat,iux.textū in c.lic èt hely de simonia,clement.sæpè §.verum,de verborum significat.l.vt fundus,ff.communi diuidundo,& id ex eodē tex.ibi,& ex c.vnico,de litis cōtestatione,& ex authentica offerat, eodē tit.C.de litis contestatione,colligi docet glo.ibidē:& vsquè adeò verum est,solemnitatē libelli substātialem esse,vt omitti non posfit,cum glos.tenent Innocentius,Hostiensis,& alij ibidē,& tradit d.glos.celebris, verbo,necessaria,in d.clement.sæpè de verborū significatione,quamuis Didacus Perez cōtrarium affirmet, vbi supr.in d.l.11.glo.2.existimās huiusmodi solēnitatē remitti posse à partibus,& sufficere qualēcunq;petitionē,super quam iudex suam sententiam fundare posfit. 3

4 Prætereà colligitur, libellum in scriptis iudici offerendū esse,iuxta textū in d.c.1.de libelli oblatione,& ex tex.in d.authentica offeratur,tex.in auth.de exhibēdis reis,§. sancimus,vbi glos.verbo,libellum,collatione 5.& text.in d.clementina sæpè.§.1.vbi glos.verb.necessario,de verborū significat.probat d.l.40.iūcta glo. ibi.verb.scripta,d.ti.2.p.3.& d.l.11.tit.1.li.3.ordinamēti, ibi: *La demāda no fue dada en escrito*,vbi notat Didacus Perez:non sufficit, si verbaliter libellus exprimatur à parte,& per notarium causæ in scripturam redigatur,

ex doctrina glossæ, verbo, ex dispositione in l. in sacris 3. C. de proximis sacrorum Scriniorum, lib. 12. vbi notat Bart. num. 12. & Bald. in dict. authentica offeratur, 5 num. 20. Sed licèt hoc ita verum sit de iure communi, & de substantia iudicij sit, vt offeratur libellus, vt supra notaui nus: hodie tamen de iure hujus Regni, si non sit libellus oblatus, & formatus, de per se: si tamen appareat in processu scriptum, quid actor petere volluerit, valet processus, adeò vt sufficiat petitionem in scriptis redactam esse apud acta processus per notarium seu tabellionem, vt super ea sententia proferri possit, quod clarè decisum extat in d. l. 11. d. tit. 1. lib. 3. ordinamenti quæ est l. 10. tit. 17. in lib. 4. nouæ Recopil. in illis verbis: *Que si la demanda pareciere assentada en el processo aunque no sea dada por la parte en escrito &c.* quod bene declarat Auendaño vbi supra, d. responso 1. nu. 14. cum duobus sequentibus: inferens ex hac sententia, quod licèt de iure cōmuni certi iuris sit libellum debere offerri de per se, si à parte petitum; & si non, tunc offeratur libellus, processus sit nullus, vt notat Ioannes de Imola, & alij Scribētes in d. c. 1. de libelli oblatione, iuxta veram sententiam glossæ, verbo, necessario in d. clementina sæpè, de verborum significatione: cæterùm ho 6 die ex dispositione dict. l. 10. dict. titul. 13. lib. 4. Recopilat. sancitum est, quod quanuis à parte petatur, vt libellus offeratur, est tamen in iudicis arbitrio præcipere, an debeat libellus offerri, vel non. vt probant verba legis, ibi: *Pidiere que el demandador dè su demanda por escrito, que quede en el aluedrio del juez para lo mandar, &c.* At verò, in supremis auditorijs, & Regis Tribunalibus, libellus, in scriptis est offerendus. vt probat textus in l. 1. tit. 2. lib. 4. Recopilat. vt rectè obseruat Paz, vbi supra, num. 4.

Ex quo aduertendum erit cum Didaco Perez in l. 6
1.tit.4.lib.3.ordinamenti, glossa, verbo: *Puesta la demanda*, quod libellus diuersimodè, & secundum varietatem Regionum, & secundum stylum fori, aut consuetudinis patriæ formatur, & ordinatur: nam in Castella, Hispano sermone, in alijs Regnis & Regionibus Latinè, aut diuerso sermone libelli concipiuntur, iuxta doctrinam glossæ in d. authentica offeratur, verbo, præbitis, & notat Azeuedo in Rubric.tit.2.lib.4. nouæ Recop. num.12.

Sunt tamen plures casus, in quibus libelli oblatio necessaria non est, veluti in causis summarijs, in quibus sine strepitu, & figura iudicij proceditur, vt in clement. sæpè, de verborum significatione, ibi: Necessario libellum non exigat, & in causis vilibus, vt in authentica nisi breuiores, C. de sententijs ex periculo recitandis, & in l.41.tit.2.p.3. vbi glossa verbo: *Mas ende ayuso*: vnde hodie de iure nostro Regio, vsquè ad summã quatuorcentum marauetinorũ, non debet processus fulminari, vt in l. 5.tit.8.lib.2.Recop alios tamen prosequitur Menoch. de arbitrarijs. lib. 1. quæst. 18. Rursus 7
colligitur libellũ debere esse breuẽ, clarũ & concludẽtẽ petitionẽ agentis, per quẽ demõstretur species futuræ litis, sine aliqua incertitudine, vt probat tex. in l.1.ff. de ædendo, & l. edicta actio, C. eodem, tex. in cap. fin. de libelli oblatione, & probatur in l.25.tit.2.p.3. & in d.l.10.d.tit.17.lib.4.Recopil. Confirmat hoc eleganter huius doctrinæ plures authores referens, Didacus Perez in d.l.1.tit.4.lib.3.ordinamenti glossa, verbo. secũda regula, & ideo libellus breuiter & clarè cõcipiẽdus est ab aduocato prolixitatem subterfugiẽdo, iuxta textum in l. ampliorem, §. in refutatorijs, ibi: Caueãt, tã litigatores, quàm libellorum dictatores verbosis vti

assertionibus: probat idem text. in l. fin. C. de precibus Imperatori offerendis: cuius rationem reddere videtur Imperator Constantinus in l. ne causas ibi: Quoniam verendum est, ne lis in cognito negotio dirimatur, adempta copia conquerendi, C. de appellationibus.
8 Nam si non compendiosè breuibusquè verbis concipiatur reijci, & repelli à iudice poterit, iuxta doctrinam glossæ, verbo, libellis, in l. 1. ff. de officio assessorum, quinimo aduocatus priuari poterit aduocationis officio, ex doctrina glos. 1. in l. ex ea causa, ff. de postulando recepta, secundū Iasonē in l. Gallus, §. quidā rectè, n. 4. ff. de liberis & posthumis, Oroscium in l. circa, num. 1. ff. de officio Proconsulis.

9 Vnde libellus clarê cōcludere debet petitionē actoris, vt reus discernere posit, an expediat ei litigare, vel nó, & quo remedio se posit iustè defendere, iuxta dictam legem primā, ff. de ædendo, & legē ædicta actio, C. eodem tit. vbi notat Iason num. 6. & in §. omnium, instit. de actionibus, num. 125. & vt sententia iuxta petita proferri valeat à iudice cum libello conformis esse debeat, l. vt fundus, ff. communi diuidundo, vt supra adnotauimus, quod clarè exprimitur à lege Regia 10. d. tit. 17. lib. 4. Recop. ibi: *Conteniendose todavia en la demanda la cosa que el demandador entendio demandar, &c.* & ibi: *Sobre que se pueda dar cierta sentencia, &c.* vt bene notat Azeuedo in l. 4. tit. 2. lib. 4. Recopilationis, nu. 1.

10 Ex qua vera doctrina constat, libellum non debere esse generalem, sed specialem, habita consideratione rei petitæ, designando rem clarè in libello, secundum eius naturam, qualitatem & quantitatem, vt in l. si in rem, his verbis: Si in rem aliquis agat, debet designare rem, & vtrùm totam, an partem, & quotam petat: &c. ff. de rei vendicatione, text. in l. forma, ff. de cen-

censibus,docet glos.singularis,verbo,ac pro inde, in l. 1.ff.de ædendo,vbi communiter Doctores,& comprob it,d.l.Regia 25.tit.2.p.3. Nam si ex facti narratione non potest colligi quæ sit quantitas,res,seu factum contentũ in libello,libellus nullus erit,vt ex doctrina Baldi in d.l.ædicta,num.22.resoluit Didacus Perez in d.l. 1.tit.4.lib.3.ordinamenti fol.53.

Igitur libellus debet esse clarus,certus,et non generalis,sed talis sit, quo posit colligi natura actionis ex intentione agentis: nam si obscurus esset, et incertus, non erit admittendus,cùm iudex super incerto pronũtiari non teneatur,§.curare,inst. de actionibus, docent latè glos.celebris in d.l.1.ff.de ædendo, et glos. in cap. 2. de libelli oblatione. Cæterùm si libellus sit generalis et incertus, verumtamen pars non opponatur, et sententia super eo feratur, sustineri poterit,iuxta textum, et ibi glos.et Doctores in l.fin.C.de annali exceptione, et docet glos.magna in cap. Abbate sanè,de re iudicata,in 6.et ita resoluit Vantius de nullitatibus processuum,titul.ex defectu processus,num.26. Didacus Perez,vbi supra,vers.libellus autem,et infra resoluemus. Quod tamen in ciuilibus causis procedere dicunt,vt secus sit in criminalibus, in quibus etiam parte nõ opponente,non sustinebitur libellus,per textum in l.libellorum,ff.de accusat.vbi notat Bart. 11

Ex quibus etiam deducitur, quod cùm ex incertitudine libellus debeat viciari, nec admittendus sit per iudicem, vt supra notauimus, et expresſè pobat l.Regia 4.dict. titul.2.lib.3.Recopilatio.ibi:*Y si tales demandas no fueren ciertas en la manera susodicha, mandamos, que no se reciban, y repelan,&c.*Ita & eodem modo ineptus libellus non debet à iudice admitti, quinimo ab eo reijci,& repelli debet,iux.doctrinã glos.verb.libellis, 12

lis,& ibi Bart.ff.de officio assessorum,& glossæ,verbo, & proferre,in l.vnica,C.vt quę desunt aduocatis par tiū iudex suppleat,& glossa,verbo,non tenere,in c.examinata,de iudicijs,docet Didacus Perez in d.l.11.ti.1. lib.3.ordinamenti,glos.verbo:*O que no es tan bien formada*,quam veram doctrinam probat expressè textus in clemētina fin.de appellationibus,ibi:Nisi tunc lite proposita ex eo prius repulsa fuisset,quia proponebatur ineptè:nā si libellus actio,seu petitio, ineptè à parte cōcipiatur, & à iudice admittatur cum nec petitio illa causæ conuenire possit,iudex eam recipiendo efficiet, vt actor causam amittat, iuxta celebrem doctrinam glossæ in d.l.vnica;C.vt quæ desunt aduocatis partiū. Pro qua primò induco textum in l.1.vers.si autem ff. si mensor falsum modum dixerit, vbi cum actor actione in factum ex illo titulo data,tenēs experiri alia ineptè, nempè ex locato,& conducto vsus fuerit eius intentionem non teneri,tradit Iureconf. Secundo pro hac parte induco textum in d.c.examinata,de iudicijs,vbi propter actionem,ineptè intentatam ab actore, reum fuisse absolutum,probatur,vbi gloss.verbo, non tenere,& communiter Scribentes ibi notant.

Vnde infero,nō rectè dixisse Vantiū in tract.de nullitate processuū,tit.ex defectu processus,n.21.quod si super inepto libello lata fuisset sententia,huiusmodi sententiā nullā esse ipso iure cùm potius ineptitudo ipsa libelli causet, vt actoris intentio non teneat,& reus absoluatur ab instancia iudicij, vel sententia non valeta iuxta glossam finalem in fine in princ. institut. de obligat.quod intellige,& declara,secundū Iasonē in §. omniū,n.167.inst.de actionibus,vt superius animaduertimus ex d.c.exanimata,de iudic.& d.l.1. vbi notat rectè gl.verb.nec tenere,in pri.ff.si mēsor fal. modū dixerit.

VI-

Vlterius obseruandum erit, libellum duplicem esse: 14
alter ciuilis, seu conuentionalis, qui in ciuilibus disceptationibus proponitur, siue offertur, vt in cap. fin. de libelli oblatione. authentico de litigiosis, § si verò apud judicem, collatione 8. authentico de exhibendis reis, §. illud quoquè, collatione 6. tradit gloss. verbo, libellum, in d. cap. 1. de libelli oblatione: & petitio quandoquè vocatur, vt in cap. quoniam contra, de probationibus, cap. 1. de litis contestatione, Hispanè autem: *Pedimiento, ò demanda*: Alter verò est accusatorius, seu criminalis, eo quod in criminalibus causis proponatur, de quo loquitur tex. in cap. legum, 2. quæst. 1. & in cap. præscripta, 2. quæst. 8. & in l. libellorum, ff. de accusationibus, Hispanè dicitur: *Acusacion, o querella*, sed cum de priori sit nostra institutio. Ideò aduertendum
15 erit, in libello ciuili, seu conuentionali quinquè præcipue desiderari, atquè in eo contineri debere. Primò, in libello apponi debet, quis petit. Secundò, à quo petatur: Tertiò, quid petatur: Quartò, quo iure, vel actione: Quintò, coram quo: quæ omnia â glossa in dict. c. 1. de libelli oblatione, & ab omnibus Scribentibus ibidem, & à Maranta, vbi supra, 6 part. memb. 3. nu. 5. sub his versibus constituuntur, & declarantur, scilicèt:

Quis quid, coram quo, quo iure petatur,
Et à quo quisquè compositus, rectè libellus habet:

Et de iure Regio ponūt in d. l. 40. tit. 2. p. 3. quæ requisita per suas clausulas in libello Hispanè cóposito, declarare, & explicare visum fuit, nec vt spero ingratus futurus labor erit, cū ea quæ variè, & diffusè dispersa sunt, ad clariorem methodum reduxerimus.

(.?.)

Con;

Caput quintum

Conceptio & forma libelli, Hiſpanè *demanda*, in cauſis ciuilibus.

FVLANO Vezino de tal parte, como de derecho mas me conuenga, pongo demanda à fulano vezino de la miſma ciudad: y digo, que el dicho fulano recibio de mi tanta quantia de marauedis, preſtada hasta el dia de Paſqua de Reſurreccion, para el qual dicho dia, y plazo quedò, y ſe me obligò de pagar, y reſtituyr la dicha ſuma, y aunque ha ſido requerido por mi, me pague y reſtituya la dicha quātia de marauedis, no lo ha querido, ni quiere hazer ſin contienda de juyzio, porque pido, y ſuplico a V. m. que auida la parte que baste deſta mi relacion verdadera por ſu ſentencia, en tal caſo lugar aya, condene, y cōpela y apremie al dicho reo a que me la pague, y reſtituya actual plenamente la dicha quantia de marauedis que aſsi le preſtè, y condenandole, compela en ſu perſona, y bienes por todo remedio, y rigor de derecho, para lo qual el competente oficio de V. m. imploro, y pido cūplimiento de iuſticia, y las coſtas proteſto, y juro a Dios, y a eſta ſeñal de la ✠ que la dicha demanda no la pōga de malicia, &c.

17 PRima ergo clauſula: *Fulano vezino de Salamanca,* eſt primum requiſitum libelli, ſcilicèt, quis petit: nam nomen actoris, vel accuſatoris in eo exprimi oportet, cap. forus, de verborum ſignificatione, c. præ-

ſcripta,

scripta, §. libellorum, 2. quæst. 8. l. libellorum, ff. de accusationibus, l. in tribus, ff. de iudicijs, d. l. 4. titul. 2. p. 3. Cæterùm, si per procuratorem compareat, actor tunc nomen procuratoris apponi debet, sub eo modo & forma, quam tradit Paz, vbi supra, d. 3. tempore, numer. 10. Additur insuper superiori clausulæ: *Como de derecho mas me conuenga*, aut, *como mas aya lugar de derecho*: ista enim clausula, vtilis & necessaria est ad libellũ sustinendum, & interpretandum, eo modo quo de iure melius valere posit, secundum intentionem actoris; veluti si aduocatus sit dubius de iure, quod suo clientulo cópetit, valebit libellus per oppositioné prædictæ clausulæ: meliori modo quo de iure sustineri posit: vt post Marantam, vbi supra, d. memb. 3. num. 16. Iasonem in §. omnium, num. 151. inst. de actionibus, explicant Paz vbi supra, num. 12. Azeuedo in l. 4. tit. 2. lib. 4. Recop. num. 15. alios referens authores.

Secunda clausula: *Pongo demanda a fulano*, est secun cundum illud requisitum, scilicèt, à quo petatur: quia & nomé rei apponi debet in libello, vt in d. l. libellorũ, in princ. & in d. cap. forus, de verborum significationẽ, & in d. l. Regia 40. d. tit. 2. part. 3. Nam nomina significandorum hominum gratia reperta sunt, vt docet Imperator Iustinianus in §. si quis in nomine, inst. de legatis, & ad recognoscendos singulos nomina esse comparta, dicit tex. in l. ad recognoscendos, C. de ingenuis manumissis. 18

Secunda clausula libelli: *Y digo que el dicho fulano recibio de mi tanta quantia de marauedis*: est alterum requisitum, nempè, quid petatur: nam res siue quantitas, super qua controuersia mouetur, in libello apponi debet, l. si in rem, & l. officium, ff. de rei vendicatione, c. significantibus, de appellationibus, probat l. Regia 19

25.& 40.ibi: *La cosa, o quãtia que demanda*, d.tit.2.part. 3.& dict.l.4.tit.2.lib.4.nouæ Recop.quæ tamen clausula circa narrationem, vel relationem facti versatur.
20 Vnde Iason in d.§.omnium.num.115.dicebat, libellum ex tribus constare debere, scilicèt, ex facti narratione, & ex causa facti: nam oportet factum taliter narrari, quod ex eo resultet aliqua causa, siue medium concludendi, vt tandem sequatur conclusio causæ in libello, quæ tamen facti narratio debet esse breuis, ex d. l. ampliorem, § in refutatorijs, cum alijs supra allegatis, & clara, certa, & specifica, per quam res petita suis limitationibus & qualitatibus, exprimatur, vt reus faciliùs deliberet, an cædere, vel cótendere debeat, vt in d.c.2.de libelli oblatione, & in d.l.1.ff.de ædendo, & in d.l.11. tit.1.li.3.ordinamenti, & in d.l.4.tit.2.& in d.l. 10. tit. 17.lib.4.Recop.

21 Vnde si petitio, & narratio sit generalis, & non specifica, non valet, & de iure nostro Regio repelli debet à iudice, vt constat ex dict.l.4.d.tit.2.lib.4.Recopil.ibi: *Que no se reciban, y se repelan*: quia omnis generalitas parit obscuritatem, l.in tradendis, ff.communia prædiorum, l.ita fidei, ff.de iure fisci, & sic cessaret ratio dictæ legis Regiæ, scilicêt, quod super tali generali libello, non posset certa à iudice proferri sententia, quod etiã, parte non opponẽte, à iudice fieri posse existimat Auẽdaño, li.1.responsorum, responso, 1. quamuis si super eo libello seu petitione generali, & obscura parte non opponente, sententia feratur, sententiam debere sustineri, docet Didacus Perez, vbi supra, in d.l.11.tit.1.li. 3.ordinamenti, glossa, verbo: *Que en la demanda*.

Verumtamen ego existimo quod licèt libellus seu petitio sit generalis si ex eo possit colligi intẽtio actoris petentis, ita quod super ea possit ferri certa sententia,

tiā, tunc etiam parte de generalitate libelli opponente procedere talem libellum, & sustineri debere, & prætor, quod ita tenet Maranta vbi supra, d. memb. 3. 6. par. nu. 22. adijciens, quod si ex illo libello reus, vt se defenderet, non posset aperte colligere intentionem actoris, poterit iudex, reo petēte, facere declarari libellum, moueor ex d. l. 10. tit. 17. lib. 4. Recop. ibi: *Conteniendose todavia en la demanda la cosa que el demandador entendio demandar*, iunctis illis verbis: *Seyendo hallada, y prouada la verdad del fecho por el processo, sobre que se pueda dar cierta sentencia*, quod non ita clarè sensit Azeuedo in d. l. 4 tit. 2. nouæ Recop. num. 3. & 4.

Sunt tamen certæ causæ, in quibus petitio, & narratio generalis, & non specifica, admittitur, et sustinetur libellus, quæ referuntur in d l. Regia 4. d. tit. 2. lib. 4. Recopil. et obseruat Paz, vbi supra, num. 21.

Quarta continetur clausula in libello: *Prestada hasta el dia de Pasqua de Resurreccion*, estquê requisitum illud: quo iure, causa, vel actione petatur: iuxta dictā l. Regiā 40. & ibi: *La quinta, porque razon la pide*, et in d. c. fin. de libelli oblatione, ibi: Quare debita sibi pecunia deberet, vbi notat glossa, et communis interpretum, ibi: Et licèt hodie vtroq; iure, tam ciuili, quàm Regio, illæ verborum formulæ, et antiqui iuris solemnitates: quæ in proponendis actionibus in iudicio concipiebantur sublatæ sint, cum in eis ius litigatorum adeò positum erat, vt interdum non auderent actionem ore proferre, ne errarent: nam qui cadebat à sylaba, cadebat à causa, hoc est, ab instantia, non vt causam omnino amitteret, vt vulgus male existimat: quod probatur argument. textus, in l. 1. vers. sin autem, ibi, non tenere intentionem, ff. si mensor falsum modum dixerit, vt constat ex l. 1. et 2. C. de for- 22

mulis actionum sublatis: nihilominus tamẽ actiones in iudicio proponi necesse erit, sine quibus in iudicio quis experiri non potest, l. si pocilli. §. videamus, de negotijs gestis, & quamuis necessaria non sit certa formula ad eas proponendas, oportet tamen quę in actione veniunt apte petere, vt in d. l. 2 C. de formulis subl. tis, alioquin iudex iuxta petita debebat pronuntiare, d. l. vt fundus ff. communi diuidundo: si ius actoris in iudiciũ nõ rectê proponatur, nocebit ei, vt superius notauimus in hoc c. Vt meritò dixerit Speculator in tit. de libelli conception. in princ hodię in proponendis actionibus grande periculum versari.

23 Quare attento iure Canonico & nostro Regio, quibus in proponendis actionibus antiqui iuris, subtilitates, & solemnitates sublatæ sunt, non erit necessarium in libello nomen actionis exprimere, sed sufficiet in eo causam proponere, et taliter factum narrare, vt ex eo resultet actio, et attenta rei veritate proferatur sententia, iuxta textũ in c. dilecti, 6. de iudicijs, et in l. 10. ti. 17. lib. 4. nouæ Recop. et vltra Doctores in d. c. dilecti, et Bart. Orosciũ, et alios in l. 1. ff. de ædendo, tradit rectè Iaso. in d. §. omnium, institut. de actionibus, nu 165. quia causa, quę inferenda est in libello, est fundamentum litis, cùm ex ea constare debeat, vt probat textus in cap. forus, vers. causa, de verborum significatione, et in dict. cap. fin. de libelli oblatione, et text. sic intelligendus in l. ædita, C. de ædendo, ibi: ædita actio spem futuræ litis demonstrat, &c. et an in actionibus realibus, siue in personalibus causam exprimi necessè sit, et qualis causa, et differentia inter vtranquè, vltra latam glossæ distinctionem, et doctrinam in dicta l. 1. verbo, ac proinde, ff. de æderdo, et glossæ 1. in capit. 2. de libelli oblatione, et vtrobiquè ius interpre-

pretes, vide per Pazē vbi supra, d.3. tēpore, primæ partis, num.24. cum duobus sequentibus.

Subsequitur in libello alia clausula: *Y aunque por mi ha sido requerido me pague la dicha quantia de marauedis, no lo ha querido, ni quiere hazer sin contienda de juyzio:* & licèt hæc admonitio, & interpellatio extraiudicialis non sit de necessitate iudicij, sed potius ex honestate, siue de vrbanitate, vt notat, gloss. verbo, inscriptio, in capit. licèt heli, de symonia, & gloss. verbo, conueniendi sunt, per textum ibi in l. debitores, C. de pignoribus, & per textum in l. quidam Hiberus, in illis verbis: Qua de re volo cum Hibero loquaris, &c. tradit Iason in §. si itaquè discretis, n.4. inst. de actionibus, Didacus Perez in Rubric. tit. 1. li. 3. ordinamenti, quæst. 6. Operabitur tamē prædicta clausula, & interpellatio extraiudicialis præcedens, vt reus possit condemnari in expensis primæ citationis, licèt ad iudicium veniens fateatur debitum, vt tenet Baldus in l. non ignoret, C. de fructibus, & litium expensis, & Didacus Perez, vbi supra, d. quæstione 6. ad finem, resoluit Paz, alios referens in praxi, 1. tom. 2. tempore, numer. 7. & 3. Succedit postmodum alia clausula: *Porque pido, y suplico a V.m. que auida la parte que baste desta mi relacion verdadera:* quæ hunc operatur effectum, quod, licèt quis plura in libello deducta teneatur probare, vt docet Iason in d. §. omnium, num. 161. institut. de actionibus, Panormitanus, & Felinus in cap. 2. de rescriptis, cuius doctrinæ ratio fundari videtur in eo: nam is, qui se ad ea omnia in libello deducta adstrinxit, cùm non videatur intentionem suam impleuisse, alterum probando, non tenebit talis probatio: argum. tex. in l. fin. C. de reiuendicatione, & ita obseruat glos. verbo, se adstrinxit in cap. licèt causam, de probationibus: verumtamen

24

25

per prædictam clausulam, solummodo adstringitur vnum probare ad victoriam causæ sufficiens, nequè succumbet proponens si omnia non probauerit, vt notant Iason vbi supra, in d. §. omnium, d. num. 165. in fine, iuxta quam doctrinam dicit Antonius Gometius, d. 3. tom. variarum, c. 11. num. 6. vers. 2. limita, quod licèt aliàs accusator in libello teneatur proponere diem, atquè horam commissi criminis, adeò vt si in eo tempore commissum esse non probauerit, cadat à causa & reus absoluatur: cæterùm si apposita sit dicta clausula, quanuis non sit appositus dies, nec hora, sequetur condẽnatio, & nec proponens cadet à causa, quam doctrinam refert & sequitur, alios referens, Azeuedo in Rubric. tit. 2. libr. 4. Recop. num. 16.

26 Prætereà, est in libello vtilis alia clausula, scicèt: *Por su sentencia, que en tal caso lugar aya, condene, y compela, al dicho reo a que me lo pague, &c.* per quam inducitur conclusio libelli, & petitionis, nam actor necesse habet in libello concludere, veluti peto reum condemnari, vel similia verba, vt docet Baldus in l. ædicta actio, in repetitione, nume. 56. C. de ædendo, Iason in d. §. omnium, nu. 128. quia si libellus omnino conclusione careret, nedum incertus est, sed nullus, quia non cõstat quomodo concludit, qui nihil concludit, secundum eumdem Baldum in d. l. ædicta actio, vnde cum iudex non interponere debeat suũ officiũ, nisi quatenus petatur à parte, l. 4. §. hoc autẽ iudiciũ, de dãno infecto, & iuxta petita in libello pronuntiare teneatur, cum vltra id, quod in iudicio deductum est, non extendatur potestas iudicis, d. l. vt fundus, ff. communi diuidundo: adeò vt si super non petitis pronuntiauerit sententiã vt iniustã, non tenere probat tex. in l. fin. C. de fidei cõmissarijs libertatibus, quare cũ conclusio declaret libellũ, l. Aurelius,

§. Stycho,

§.Stycho,& ibi Bart.ff. de liberatione legata,& ex cóclusione libelli appareat qualiter præcedẽtia intelligã tur,absq;cóclusione libellũ nó valere dicendũ erit,vt docet Bald. & Iaſ.vbi ſup.vnde dicebat Innocent.in c. ſuper literis, de reſcript.quod ſi vnum narratur in libello,& aliud apponatur,& petatur in concluſione eius,ꝙ potius attendi debet ad hanc concluſionem, quàm ad caſus narrationem,& doctrinam hanc Innocẽtij cómuniter receptã eſſe,teſtatur Iaſ.in d.§.actionũ,d.nu.128.

Nequê obſtat doctrina gloſſæ in cap.quia Præſulatus,1.quæſt.4.quæ ſentire videtur,quòd in libello nó requiratur concluſio,dum dicit,quòd ſi quis conqueratur de ſpoliatione,licèt quis nó petat, vt fiat ei reſtitutio,neq; id in libello cócludat,nihilominus faciendã eſſe reſtitutionẽ:quia reſpondendũ erit cũ Iaſone, vbi ſup.n.135.ex doctrina Baldi in d.repetitione legis ædilitia actio,n.55.C.de ædẽdo:quod quãdo in libello vltra narrationẽ apponitur aliquod verbũ prægnãs,quod petitionẽ importet,tũc procedit libellus,vt quia dico:Cóqueror de Titio,qui me ſpoliauit tali poſſeſsione,vel, cóqueror deTitio,cui mutuaui decẽ, & nó reſtituit,nã tũc verbũ conqueror,habet vim cuiuſdã concluſionis, & ita loquitur illa gloſſ.ſecus ſi ſimpliciter narrata eſſet expoliatio,nam tunc non procederet libellus ex doctrina eiuſdem Baldi ibidem. 27

Sed licèt hæc de iure cũmuni procedere poſsint attẽta iure noſtro Regio,de quo in d.l.10.tit.17.li.4. Rec. in libello nulla neceſſaria eſt cóclusio,ſed qualis qualis petitio in actis apud tabellionẽ redacta requiritur, ex qua colligi poſsit,quid actor intẽdat:ideò cũ ex diſpoſitione dictæ l.Regiæ,attẽta rei veritate ꝓcedatur, ſola narratio ſufficiet,licèt cóclusio nó interueniat,omne quod ex d.l.Regia clarè deducitur,vt tradũt Auẽd. 28

lib.1.responsorum, responso 1.num.8.Paz, vbi supra, d.4.tempore, nu.30.si tamen in libello facti narratio contraria, vel diuersa à conclusione interuenerit, standum erit cóclusioni, non verò narrationi, nisi apponatur clausula, peto iustitiam, quia tunc etiam narratis standum erit, vt resoluunt litè Auendaño, & Paz, vbi supra, ex aliquorum doctorũ sententia, & doctrina.

29 Sequitur etiam alia clausula: *Para lo qual el competente oficio de V.m.imploro*: ad quam reduci potest vltimum requisitum libelli, scilicèt: corã quo iudice petatur: de cuius clausulæ virtute, & effectu & plurima circa iudicis officium superius latê tractauimus, in c.2. de iudice eligendo, vltra id adde Azeuedum in d.Rubric.titul. 2.lib.4.Recopil.num 19.Quare circa requisitum hoc, coram quo iudice petatur, notari oportet, quod iuxta legem libellorum, ff.de accusationibus, & legem 49. tit.2.par.3.nomen iudicis in libello apponi solebat, sed hodie cósuetudine introductũ est, vt nomẽ iudicis specificê non apponatur, neq; exprimatur, sed tãtũ dicitur, corã vobis compareo: ipsi tantũ tabelliones causarũ in actis ipsis & præsentatione petitionis nomẽ iudicis, vel saltim officij apponũt, scilicèt: Tali die, & anno coram domino correctore, vel eius locum tenẽti cóparuit Ioãnes, & præsentauit libellum hunc, & petitionem, & c. vt testatur Azeuedo, vbi supra, numer.5. & quomodo libellus, vel petitio inscribi debeat, & quo titul. cógruẽti dignitati iudicis tradit Paz, vbi sup. d.4.tẽpore, n.50.

30 Deinde sequitur in libello alia clausula, videlicèt: *Y pido cũplimiento de justicia*: quam clausulã vtilem esse tã actori quâm reo, docet Marãta in praxi, 6.p.mẽbr.3.n. 15.& valde salutarẽ dicit Ias.in d. §. omnium, nu. 147. cùm varios, & diuersos operetur effectus, vt post Innocẽtiũ, & Hostiensem notat Panorm. & alij in c.2.de or-

ordine cognitionum, & habetur prædicta clausula in princ. eiusdē tex. ibi: iustitiā sibi fieri postulabat, & in c. 2. de officio ordinarij, ibi: petierit iustitiā, inter quos, & prior est, quòd super non petitis à parte, si tamen ex eodem fonte procedant, potest iudex proferre sententiā, & virtute prædictæ clausulæ impartiri officiū suū ad vtilitatē priuatam, vt præter Iasonem, vbi supra, tradit Petrus Nuñez de Auend. lib. 1. responsorum d. respon. 1. num. 22. versic. & istud præmaximè.

Quare dicebat Anton. Gomezius in 1. tom. variarū, c. 13. n. 22. vers. tertio facit, quod virtute prædictæ clausulç, scilicèt. Super quibus omnibus, & singulis peto ius & iustitiā ministrari, posse iudicē sine dubio reū torquere sine petitione partis: quia implicitè, & virtualiter ibi videtur cōtineri petitionē ad omnia, quæ possūt in causa, vel processu cōprehendi: arg. tex. in d. c. 2. de ordine cognitionū, d. c. 2. de officio ordinarij, & vtrobiq; Doctores, & in d. 3. tom. c. 11. n. 5. vers. Tertiò limita, docet, quod licèt verū sit, quòd si in libello nō apponatur dies, & hora cōmissi criminis, reus succūbet & caderà causa: tamē si apponatur prædicta clausula, non vtiquè cecidisse videtur: cū virtute eius potius sustineat libellus, vt docēt relati per eūdē Gomeziū ibidem, & tenet Padilla in l. eum virum, num. 48. C. de fideicommissis.

Alter sit effectus prædictæ clausulæ, quòd si actor in libello intētauerit possessoriū & petitoriū remedium, & concludat expressè in possessorio, & addat prædictā clausulam, super quibus omnibus peto mihi iustitiam ministrari, vtrunquè remedium intentatum videri, & super vtrunquè poterit iudex pronuntiare, quia clausula illa, potest vtrunquè, scilicèt. petitoriū & possessorium complectere, præcipuè, si narratio vtrūquè cōprehendat, vt docet Ias. vbi supra, nu. 48. Menochius de 31

recuperanda possessione, in præludijs, nu. 16. & 17. & tenet Azeuedo, alios referẽs in d. Rub. tit. 2. nouæ Recopil. nu. 23. & præter alios, & varios, & diuersos effectus, & defectus, quos operatur & supplet ista clausula, de quibus videre poteris per supra citatos authores.

32 Tandem alterum effectum constituit Didacus Perez in l. fin. tit. 4. lib. 3. ordinamenti, glossa penultima, scilicèt, quod cum ex dispositione, d. l. fin. si omittatur ordo substantialis iudicij, & petatur à parte, vt seruetur, nec seruatus fuerit, aut si iuramentum calumniæ bis petatur, & factum non fuerit ab eo, à quo petitur, processus annullandus sit, &c. Tunc ait ipse, licèt hodie non petatur explicitè, vt ordo iudiciarius seruetur, vel id quod est de substantia iudicij, dum tamen apponatur in libello, seu petitione prædicta clausula: Peto mihi iustitiam ministrari: censetur id tacitè & implicitè petitum, & sic processus erit annullandus, non seruato ordine iudiciali, sed tamen ego cum Doctore Paz, vbi supra, 7. tempore, n. 36. vers. circa. supradictum libellũ existimo attenta dispositione legis 10. tit. 17. li. 4. Recop. qua dispositũ est, causas terminandas esse, sola veritate attẽta, nec processus esse annullandos, quanuis substantialia ordinis iudiciarij fuerint omissa, nisi à parte aduersa fuerit opposita exceptio ordinis iudiriarij non seruati, & petitum fuerit vt ordo iudiciarius seruetur, non sufficere quoties ordo substantialis iudicij fuerit omissus, vel ordo iudiciarius non seruetur, vt in exemplo iuramenti calumniæ posito ad legem finalem, quod à parte talis exceptio opponatur, & petatur implicitè per superiorem clausulam, vt processus veniat annullandus, sed necesse est, quod explicitè, & expressè pars petat nominatim, in quibus substãtialia iudicij debeãt obseruari, vt processus annulletur,

vt

vt constat ex d.l.10.ibi: *Declarandolas que la otra parte las guarde*, quod etiã sensit ita Azeuedo, vbi sup. n. 34.

Rursus ponitur in libello ea clausula: *Y las costas protesto*, quod vtile, imò necessarium esse in conclusione libelli adijcere prædictam clausulam, scilicèt: & peto in expensis ipsum reum condemnari, dicit Ias.in d.§. omnium, instit.de actionibus, n.145.quia licèt verum sit, victum victori in expensis esse condemnandũ, vt in l.eum quem temerè, ff.de iudicijs, & in l. properãdum, §.sin autem alterutra, C.eodem tit.de iudicijs, authentica generaliter, §.1.C.de Episcopis, & Clericis, & probat text.in capit.finem litibus, de dolo & contumacia, & text. in capit.calumniam, de pœnis, cum alijs adductis à glossa, verbo, expensas, in d.cap.finem litibus, & confirmatur id de iure nostro Regio in l.8.titul.3. p.3.& in l.8.tit.22.eadem partit, vbi eleganter Gregor. Lopez, verbo: *En las costas*, & in l. 1. titul. 18. lib.3. ordinamenti, & ibi Didacus Perez, in gloss.verbo: *Costas*, de qua clausula vltra Doctores ordinarios, in supradictis citatis iurabus tractant, Iason vbi supra, in d.§. omnium, Maranta, vbi supra, d.6.part.memb. 3.nu.18. & diffusè Rebuffus 3.tom.cõmenta.tit.de expensis per totũ, & latissimè Cou.practicarum quæstio.c.27.Bernardus Diaz in praxi Canonica, c.157.vbi eius additionator Salzedo, Paz, vbi supra, d.4.tẽpo, num.37. Azeuedo in d.Rub.ti.2.lib.4. Recop.n.25. Verũtamen, si clausula ista non apponatur in libello, licèt iudex possit ex se, & ex officio suo condemnare victum in expensis, quæ factæ fuerunt post litem contestatam: argumento text.in l.ædiles, §. item sciendum, ff. de ædilitio ædicto: cæterùm hanc condemnationem expensarum facere non poterit, nisi à parte petitæ fuerint, ex doctrina glossæ, verbo, expensis ac damnis, in cap.fin.de 34

rescriptis, communiter recepta ibi à Doctoribus, vt te-
statur Couar. vbi supra, nu. 5. & expressè docet glos. in
d. c. finē litibus, in fine de dolo & contumacia, vnde di-
cebat Bart. in d. l. properandum, §. sin autem alterutra,
prout refert Iason, vbi supra, quod debemus esse cau-
ti, vt in libello petamus reum condemnari in expensis
factis, & faciendis vsquè in finem causæ, quare iura
statuentia, iudicem omittentem condemnationem ex-
pensarum teneri ad earum refectionem, intelligenda
esse, quando ante litis cōtestationem à parte petuntur,
iuxta textum in d. l. properandum, §. sin autem alteru-
tra, vbi tradit Bald. num. 2. & 5. Iason, ibidem, numer.
34 28. Quæ sententia vera est, & procedit, vt hæc condē-
natio expensarum fieri posit, etiam vbi quis fuerit vi-
ctus per sentētiam interlocutoriā, nā etiam non expe-
ctata diffinitiua pronuntiatione, iudex poterit con-
demnare victum in expensis in ipsa interlocutoria sen-
tentia, iuxta doctrinam glossæ in dict. capit. finem
litibus, vbi Panormitanus, & alij, & communiter re-
ceptam, dicit Iason in dict. l. properandum. §. sin autem
alterutra, num. 19. & confirmat Couarr. vbi supra, num.
20. versic. quinto.

Sed cum ratio huiusmodi condemnationis expen-
sarum ea sit, scilicèt, calumnia, & malitia litigan-
tium, cum sciens litigans se non habere ius litigaue-
rit, iuxta textum, & ibi glossa 1. in dict. l. eum quem
temerè, ff. de iudicijs, & ideò in fauorem victoris imro
ducta sit ad reprimendam eorundem calumniam, &
malitiam, vt colligitur ex iuribus supra allegatis, & ex
d. cap. calumniam, de pœnis.

35 Dubitari meritò potest, an victus victori condem-
nari debeat in expensis, si ab initio litis iuramentum
de calumnia præstiterit, circa quam dubitationem
diuer-

diuersæ fuerunt vtriusquè iuris Doctorum sententiæ, & opiniones, vt refert Abbas in dict. capit. finem litibus, numer. 21. Gregor. Lopez in dict. l. 8. titul. 22. part. 3. verbo: *La jura*, quare glossa, verbo, illo solo, in authentico de iudicibus, §. oportet, collatione 6: & glossa, verbo, expensas, in dict. cap. finem litibus, & glossa, verbo, expendisse, in cap. imprimis, 2. quæst. 1. docent, quod in ea causa, in qua iuratur de calumnia, victum victori in expensis non esse condemnandum: cum postea præsumatur bona fide litigare, & non sit verisimile, quod is qui iurat sit immemor suæ salutis, quod ita expressè sancitum est à nostra lege Re gia 8. d. tit. 22. p. 3.

Sed licèt dicat Couarruu. vbi supra, in dict. capit. 27. nu. 1. id quod statuitur in lege Regia 8. communi forensi vsu esse abrogatum, imò passim victum arbitrio iudicis in expensis condēnari, si præstiterit iuramē tum de calumnia: verūtamen ego cū Greg. Lopez ibidem in glos. verbo: *La jura*, existimo etiā hodie sustine ri decisionē d. l. 8. moueor suis, & alijs rationibus, & fun damentis: nam ex communi Doctorū sententia, licèt iu ramentū calumniæ excuset à præsumpta malitia, & calumnia, non tamen excusat à temeritate in litigando, vel ab expensis, quæ reficiuntur, et præstantur ratione contumaciæ, l. sancimus. C. de iudicijs: vnde d. l. Regia potest intelligi, quādo non adest temeritas in litigādo, cùm tunc victus nullo modo excusetur, d. l. eum quem temerè, ff. de iudicijs, vel ex alijs causis, vel probationi bus non constaret de malitia et calumnia litigantis: nam si constaret de calumnia, iuramentum non excusaret ab expensarum condemnatione: pro qua sentētia induco textū in l. non ignoret, C. de fructibus, et li tium expensis, iuncta ea ratione, quod cū cómuniter et 36

re-

regulariter in causis præstetur iuramentum de calumnia, vt probatur in l. 2. C. de iure iurando, propter calumniam nunquam in casu victoriæ fieret condemnatio expensarum, si semper iuramentum efficeret, vt non sequeretur contra victum condemnatio expensarum, data malitia & calumnia ipsius: accedit huic sententiæ alia ratio eiusdem Gregorij Lopez, quia cum dicta l. Regia fundet se in præsumptione bonæ fidei, vt constat ibi: *Que lo fazen a buena fee,* presumptio illa elidi potest per contrarias presumptiones, malitię, & calumnię, quod ita expressè sensit glos. in d.c. finem litibus, ad medium.

37 Deinde aduertendum erit, expensarum condemnationem, tunc iure omittendam esse, cum quis iustam habuit litigandi causam, vt præpter Iasonem in d.l. properandum, §. sin autem alterutra, qui varias & iustas litigandi causas refert, & Rebuffum, vbi supra in d.tit. de expensis, num. 29. cũ sequentibus, resoluit alios referens Menochius, libr. 2. de arbitrarijs, centuria 2. casu 177. à num. 1. Cou. vbi supr. à nu. 3. ex sentẽtia tex. in l. qui solidó 70. §. etiã, ibi: Nec aliud seruabitur in litis sumptibus, si ratio litigandi non fuerit, ff. de legatis 2. quod etiam probatur argum. tex. iuncta glos. verbo, probabilis, in c. sacro de sententia excomm. & expressè decisum fuit à d.l. 8. tit. 22. p. 3. vbi preter glossã in d. c. finẽ litibus. & in d. auth. generaliter, verbo, iniustè de Episcopis, & Clericis, & glossã in d. auth. de iudicibus, §. oportet, docet eleganter Greg. Lopez in glossa, verbo: *Destas cosas*, qui præter iustas litigandi causas, quæ referuntur ad l. Regiam, scilicêt propter facti incertitudinem, & celatam veritatem, alias refert, dicens, tunc iustam litigandi causam non excusare à condemnatione expensarum, si ex promissione petitæ sint,

sint, ex doctrina glossæ, verbo: *Solo*, in fine d. auth. de iudicibus, §. oportet, & alias superioris sententiæ limitationes tradit Couar. vbi sup. d. nu. 3. in vers. hæc. tamẽ, cum versic. sequenti.

Vlterius notandũ erit, quod cũ expensæ in libello iudicis officio mercenario petẽdæ sint, vt iudex earũ cõdẽnationẽ facere posit, sicut superius notauimus: ita tamẽ, vt si post latã sententiã pars petierit condẽnationẽ 38
expensarũ. Iudex omissam expensarũ condemnationẽ 39
facere non posit, cum officiũ eius lata sententia spiret, text. elegans in l. 4. C. depositi, & iudex tã in principali, quàm in accessorijs functus sit officio suo: argu. tex. in l. iudex posteaquàm, ff. de re iudicata, & in cap. in literis, de officio delegati, & pro expensis, quæ in iudicio fiunt, non competit aliqua actio, nisi iudex il pronuntiet in sententia, quod expresse probat text. in l. terminato, C. de fructibus & litium expensis, & docet Innocentius in capit. sæpè, num. 1. de appellationibus, Abb. in d. cap. finem litibus numer. 35. Iason in d. l. properandũ, §. sin autem alterutra, nu. 34. posset tamen pars eodẽ die quo lata fuit sententia petere, vt declaretur super expẽsis omissis, & tunc posset iudex pronũtiare super cõdẽnatione expensarũ, pariterq; & eodẽ die moderet condemnationem earum, augendo, vel diminuendo, ex ration. tex. in l. Paulus prima, de re iud. & approbatur id ex expressa l. 3. tit. 22. p. 3. iũcta glos. ibi, verbo: *Mas o menos*, & arbitror, Cou. in memorẽ d. l. Regiæ part. dixisse, doctrinã hanc sententiã in praxi receptam non esse. in d. c. 17. nu. 5. cũ contrariũ ex ea lege appareat, imò & menti tenendã esse, docet ibi Gregor. Lopez in d. glo. 5. licet ipse Cou. vbi sup. in d. num. 5. in vers. sed & vera sũt, existimet, quod vbi expensæ iure actionis debẽtur, non verò iudicis officio, quales sunt,

quæ

quæ debentur ratione victoriæ peti posse, etiam lata sententia, quamuis in ea omittantur, & quæ expensæ iure actionis, quæ verò iudicis officio petantur, vide per Panormitanum in dict. capit. finem litibus, numer. 32.
40 Sed tamen si quis expensarum condemnationem petierit, ea quæ fuerit à iudice omissa, non poterit victor appellare ab omissa condemnatione expensarum, vt probat text. in l. fin. C. quando prouocare non est necesse, quod tamē procedit quando victus appellat in causa principali: nam victor, ex eo quod victus non fuit condemnatus in expensis, non poterit appellare; secus tamen erit quando victus non appellauit, & victor ab omissa condētatione expensarū appellauerit: nā tunc rectè procedit appellatio, ex d. l. vlt. C. quando prouocare non est necesse, iuncta doctrina glossæ, verbo, absoluit, in capit. significauerunt, de exceptionibus, communiter recepta, secundum Panormita. & Felin. ibi, & præter Couarruu. vbi supra, d. num. 5. tradit Paz in praxi, d. 4. tempore, num. 37. alios huius doctrinæ, &
41 sentētiæ Authores referens. Præterea notandū est valde controuersum esse, an victus in causa appellationis debeat condemnari in expensis sicut in prima instātia, vnde glos. in d. cap. finem litibus, docet in causa appellationis, victū in expensis esse condēnandum indistinctè, si iustam habuerit appellandi causam, vel non. Pro qua sententia allegat textum in cap. reprehensibilis, cap. sæpè, cap. Nicolao, de appellatio. c. cum venissent, de eo, qui mittitur in possessionē, siue appelletur à diffinitiua, siue ab interlocutoria sētētia, c. vt debitus honor, eodē tit. de appellat. ex ratione eorundē iuriū, scilicèt, vt hoc saltim timore perterritus in grauamē alterius non facile quis appellet, verumtamen Couarru. vbi supra, dicto capit. 27. numer. 3. dicit glossam hanc
com-

ommuniter ibi à Panor. & ab omnibus Doctoribus eprehendi, imò verius esse iustam appellandi, siue itigandi causam, excusare victum in causa appellatio-is à condemnatione expensarum.

Quare in hoc articulo, omissa Abbatis in d. capit. nem litibus, longa distinctione, & Iasonis in dict. §. n autem alterutra, numer. 24. & Baldi, in l. eos, §. autione, C. de appellat. & aliorum quos refert Abb. Iason, vbi supra, illud attento iure nostro Regio, bseruandum censeo, quòd si victus iniustè appel-asse constiterit, aut frustratorie, aut illegitimè non xcusabitur à condemnatione expensarum, vt pro-atur in capite qui scit vbi glossa, verbo, condemna-itur, & in capit. omnino, 2. quæstione 6. probat ex-ressè text. in capit. cum appellationibus, de apellat. b. 6. & ita regulariter, tenendum est, quod tam in rima instantia, quã in causa appellationis, nisi proba-ilis causa in facto, vel in iure consistens, excuset tigantem faciendam esse condemnationem expen-arum, quod arbitrio iudicis relinquetur, & in di-inctè, vbi primæ instantiæ sententia fuerit per supe-iorem iudicem appellationis confirmata: victus ebet in expensis condemnari, cum tunc iusta ap-ellandi causa non præsumatur, vt expressè decisum xtat, in l. Regia 27. titulo 23. partit. 3. ibi: *E si fa-are que el juyzio fue dado derechamente, deuelo con-rmar, e condenar a la parte que se alçò en las cos-as, &c.* Et docet ibi Gregorius Lopez, verbo: *n las costas*, Si verò iustè, & legitimê, appel-atum esse appareat, victus victori in expensis mi-imê tenebitur, quod vtiquè præsumitur cum prio-is iudicis, à quo sententia per iudicem appellatio-is fuerit reuocata, vt habetur in dicta lege 27.

& con-

& confirmatur in l.9.tit.16. lib.3. ordinamenti, vbi aduertit Didac. Perez glossa, verbo: *Confirme su juyzio*, & in l.7.titul.17.& in l.1.titul.22.ibi: *Confirmandose la sentencia, se haga condenacion de costas, y mandamos assi mismo, que las justicias y juezes, de nuestros Reynos, hagan n apelacion cond nacion de costas, &c.* libro 4.nouæ Recopilationis, & vtrobique notat Azeuedo.

Cæterùm, si quis in prima instantia habuerit sententiam pro se, postmodum in causa appellationis, succumbat, non condemnatur in expensis, cum iustè litigasse, & appellasse præsumatur, vt colligitur ex dict. l. prima, tit.22. ibi: *O la parte condenada huuiere tenido sentencia en su fauor*, quod intellige secundum Iason. vbi supra, d.num.24. Nisi victus ex primis actis succumberet, tunc enim prima sententia non excusaret eum â condemnatione expensarum.

42 Rursus aduertendum erit, non solum in ciuilibus, sed etiam in criminalibus causis victus victori in expensis deberi condemnari, si per malitiam, & calumniam proposuerit accusationem, quã sentẽtiam communem dicit Couarruu. vbi supra, num.2. Bernardus Diaz in praxi Canonica, capit. fin. vbi eius additionator Salzedo plures refert Authores, qui communem opinionem, esse fatentur Iulius Clarus libr. 5. receptarum sententiarum, §. final, quæstion.62. num.4. latè expendit hanc doctrinam, & confirmatur expresse in l. qui crimen, C. qui accusare non possunt, vbi glossa, verbo, sumptus, & ibi Baldus docet etiam glossa, verbo, expensas, in cap. cum dilecti, de dolo, & contumacia, vbi notat Abb. numer. 17. Gregorius Lopez in dict. l. 8. titul.22. partita 3. verbo: *En las costas.* Ad-

43 uertendum insuper est, quod in hac condemnatione expensarum, quæ fit ratione victoriæ litis venire tantum

am expensas factas in litè, non autem haberi, ra-
nem aliorum damnorum, quia sunt extra litem,
deò iudicis officium se ad hoc non extendit: argu-
mento. l. vt fundus, ff. communi diuidundo, vnde
ondemnatio fit in expensis litis, non in alijs damnis ex-
inlecis, quæ veniunt etiam ratione contumaciç, vt
l. sancimus, C. de iudicijs, vel ratione retardati pro-
cessus, vt in l. penultima, C. de fructibus, & litium ex-
pensis, iuxta doctrinā glossæ finalis, in l. 1. vbi notat Bar.
de alienatione iudicij, quam notabilem, & singula-
rem dicit Iaf. in d. l. properandum, §. sin autem alteru-
a. numer. 1. & tradit gloss. verbo, damna, vbi Baldus
m. 4. cum duobus sequentibus, in l. sancimus, C. de
dicijs, gloss. celebris, verbo, damnorum, quæ latè
ticulum hanc expendit in pragmatica sanctione,
tul. de friuolis appellationibus, §. quodquè fol. 164.
et Azeuedo in l. quinta, titu. 3. libr. 4. Recopilat.
numer. 14. cum sequentibus, quod ita resoluit el gan
Gregor Lopez, plura in hoc artic. adducens, in d. l.
tit. 2. verbo: *En las costas.*

Nec huic resolutioni, & sententiæ obstat difficilis 44
x. in §. hæc autem omnia, institutio de pœna temerè
igantiū, ibi: Vt improbus litigator, dānum, & impen-
s litis inferre aduersario suo cogatur: quia resp on-
endum erit cum Iasone, vbi supra, quod cum in
nde mnatione expensarum, ratione victoriæ, non
beatur ratio damnorum, quæ sunt extrinseca eius-
m litis, qualia sunt, quæ contingunt circa alias
s victoris, vt superius diximus, sed solum in ea
ndemnatione ea damna veniant, quæ sunt intrinse-
eiusdē litis, vt sunt personalia, veluti, quia propter as
tētiam litis, non potuit artem suā exercere: ideò Im-
rator Iustinianus in d. §. hæc autē, constituit, impro-

 bum

bum litigatorem, non solum expensas, ratione victoriæ, præstare compellitur, sed cætera quoquè damna personalia, quæ sunt intrinseca eiusdem causæ, quod ita sensit glos. singul. & ibi Bart. in d. l. 1. ff. de alienatione iudicij, & glos. verb. damnorum, §. quodquè in dict. prægmatica sanctione, tit. de friuolis appell.

45 Prætereà in hac condemnatione expensarũ veniunt cibaria, vt in c. cum dilecti, de dolo & contumacia, vbi Papa condemnabit contumacem ad expensas, quas fecit aduersarius pro cibarijs, & alijs ad vitam necessarijs, iuxta textum, sic intelligendum, in c. auditis, de procuratoribus. Detrahi tamen debent expensæ, quas domi fecisset, vt notat Speculator in tit. de expensis, §. fin. versic. item de condemnatione. Pro qua facit l. sed si hæreditas, §. 1. ff. ad exhibendũ, & text. iuncta gloss. 1. in l. eum quem temerè, vbi notat Bart. ff. de iudicijs, & rectè Gregorius, in d. l. 8. par. apud quem cætera in hoc articulo vtilissima reperiri poterunt.

46 Deniquè, aduertendum erit in hac expensarum condemnatione, quibus victor victori condemnatur, iudicis taxationem interuenire debere, vt probatur in l. sancimus, & in authentica, post ius iurandum. C. de iudicijs, authentico de iudicibus, §. oportet, collatione 6. & in cap. vltimo, de eo quod metus causa, & in c. olim, de iniurijs, cum alijs adductis à glos. in d. cap. finem litibus, in fine: quibus omnibus probat in hac expensarum condemnatione, prius iudicis taxationem præcedere oportere, & postmodum iuramentum victoris sequi, qui iuret, se verè impendisse quantitatem illam à iudice definitam, vt docent glossæ, & ordinarij, in supra allegatis iuribus, & tradit eruditè Couarruu. dict. capit. 27. numer. 6. & de iure nostro Regio constitutum est in l. 1. titul. 14. libr. 3. fori, vbi doctè Montaluus, glos.

verbo:

verbo: *Demande a la parte*, & in l. 1. titul. 18. libr. 3. ordinamenti, quod habetur in l. 5. tit. 3. & in l. 3. tit. 22. nouæ compilationis, vbi Azeuedo, in d. l. 5. verbo: *Tasse o primero*, huius taxationis diuersos referens practicā-li modos, sequentem veluti meliorem obseruandum dicit, videlicet, prius debere iudicem præcipere, parté declarare, quas expensas fecerit, qua declaratione facta, videbit memoriale, & declarationem expensarum partis, & si iustè visæ fuerint, iudex iubebit partem illam iurare, quod veræ sunt, & quod ei debentur: sin minus moderatur eas, & pars iurat expensas illas, secundum moderationē illam sibi deberi, & ei soluūtur: adijcioque ego, quod aduertit Montaluus, vbi supra iudicem taxationem hanc facere debere, qualitate negotij inspecta, personæque, & status cōditione, iuxta tex. in c. vltimo, de eo, quod metus causa, ibi: Potuit iudex taxationem ab ipso facta pro personarum, ac negotij qualitate, &c. vt argum. text. in l. non ignoret, C. de fructibus, & litium expensis, in fine, & in dict. authenti. de iudicibus, §. oportet, & ibi: & propter negotij forte varietatem. Et hæc de expensarum condemnationis materia dicta sufficiant, quæ non, nisi ingenti labore congesta, & in clariorem doctrinam redacta sunt.

Tandem, in libello sequitur vltima clausula: *Y juro a Dios, y a esta señal de la ✠ que la dicha demanda no la pon[go] de malicia*, quod iuramentum appellatur de calumnia, iuxta text. in capit. cum dilectus 32. vers. nos verò, iuncta gloss., verbo, iuramento, de electione, bonus text. in capit. præsentiū 32. de testibus, ibi: cū iuramēto firmauerit, quod ad hoc ex malitia non procedat: facit text. in c. Pastoralis, de exeptionibus, & in l. Tesaurus, ff. ad exhibendū, cōfirmat id l. Regia 23. titul. 11. p. 3. ibi: 47

Que non se mueue a fazerla maliciosamente, & ibi: *Que non demandara plazo maliciosamente*, per quod iurat actor, non calumniandi animo litem se mouere, sed existimando, bonam causam habere, & quod reus putans se bona instantia vti ad reluctandum peruenire, colligitur ex l. 2. in principio, C. de iure iurando, propter calumniam: Nec obstat tex. in capit. 2. §. vltimo, iuncta gloss. verbo: malitia, de iuramento calumniæ, lib. 6. Ex quibus deduci videtur, iuramentum calũniæ, & iuramentum malitiæ differre: quia respondendum puto, quòd cum calumniæ verbum vsurpetur pro omni iniusta, falsa, vel malitiosa petitione, vt præter quam quod colligitur ex supra dictis iuribus, & ex d. l. partitæ, ibi: *Maliciosamente*, sic accipitur à Iustiniano in procemio institutionum, vbi notat gloss. verbo, calumniantium. Vnde dixit Iurisconsultus in l. si calumnietur 233. ff. de verborum significatione, calumniatores appellari, qui per fraudẽ, & frustrationem alijs vexant litibus. Et Cicero ad Verrem ait: Nam quod anteà calumniatus sum, indicabo malitiam meam: atquè ita cum hoc verum sit, dicendum erit, iuramentum calumniæ habere se tanquam genus, & species: argumento, text. in §. adoptio, institionibus de adoptionibus, & meritò dixisse Bonifatium in dict. cap. 2. §. vltim. Tale iuramentum interponi posse, quando iudex suspicatur de tali malitiosa, vel iniusta petitione. Quæ verò requisita cõtinere debeat hoc iuramentum calumniæ, tradit gloss. verb. calumniæ, in c. 1. eodem tit. & habetur in d. l. 23. ti. 22. p. 3. Maranta in praxi 6. part. membr. 10. de iuramen. num. 10. Didacus Perez, alios referens in l. 1. tit. 4. lib. 3. ordinamenti, gloss. verbo: *juramento de calumnia*: apud quem plurima in hoc art. poteris reperire, ego autẽ solũ addu

cam

tiam, quæ ad praxim conducere videbantur. Quare ad 48
aduertendum erit, statim post litis contestationem, in ipso litis exordio partes de calumnia iurare teneri, cap. 1. c. cum causam, de iuramento calumniæ, l. 2. C. de iureiurando propter calumniam, & in authentico, vt litigantes curent in ipso litis exordio, in princ. & in §. 1. collatione 9. & probatur in l. Regia 8. tit. 20. & in dict. l. 23. tit. 11. part. 3. & in l. 1. tit. 4 ibi: *Contestado el pleyto, y fecho juramento de calumnia*, & lib. 3. ordinamẽti, vbi eleganter notat Didacus Perez, versic. 3. dubitatur, Marãta vbi supra. dict. 6. part. membro 10. in princ. et ideò in principio litis tale iuramentum exigebatur, ne quid calumniosè in tota lite fieret, vt in authentica, hoc Sacramentum, C. de iureiurãdo propter calumniam: vnde aduocati nostri Regni passim vtũtur hoc iuramẽto calumniæ, seu malitiæ, in libello principali actionis, & in quibuscũque alijs petitionibus, oppositionibus, exceptionibus, accusationibus, & denũtiationibus, vt obseruat rectè Paz, vbi supr. dict. 4. tempore, nu. 43. Quare si id, quod petitur proponitur ab ipsa parte principali, tunc præstandum erit iuramentum sub forma in supradicta clausula contenta: si verò proponatur à procuratore, aliter erit dicendum, nempe. *Y juro a Dios,*
y a esta señal de la ✠ en anima de mi parte, y la mia: 49
quia licèt procurator debeat præstare alia iuramenta in animam sui domini, vt probatur in capite procurator, 38. de electione, in 6. tamen quando iuratur de calumnia, erit iuramentum præstandum à procuratore in animam suam, & animam domini, iuxta text. in capit. 2. §. 1. vbi glossa, verbo, ab ipsis, de iuramento calumniæ. in 6. glos. verbo, migrauerit, in authentica principales, C. de iureiurando propter calumniam: resoluit ita Didacus Perez, plures refernes

uis si à partibus nó fuerit petitum, sed tacitè omissum, non ex eo processus nullus sit, aut veniat annullandus, vt probat tex. in c. 1. §. 2, de iuramento calũniæ, in 6. cæterũ, parte petente, iurari de calumnia, si actor est qui recusat, amittit ius suum si reus habet pro confesso, d. l. 2. §. quod si actor, C. de iure iuran. propter calumniã, c. fin. §. vltimo, de iuramento calũniæ, & probat d. l. Regia, 23. part. & processus eo casu sine iuramẽto gestus, erit nullus, vt colligitur ex d. c. 1. §. 1. de iuramẽto calũniæ in 6. & notat Vãtius de nullitate processuum, tit. ex defectu processus, n. 3. & est cómunis Doctorũ sententia, vt tradit Menoch. vbi sup. de iure tamẽ huius Regni processus erit nullus, quãdo non fuerit præstitũ iuramentũ hoc, si à parte petitũ & à iudice bis mãdatum fuerit præstari, iuxta textũ in l. vltima. tit. 4. lib. 3. ordinamẽti, & in l. 10. tit. 17. li. 4. Recop. in finalibus verbis, vbi notat Azeuedo nu. 13. dicens: Pro regula tenendũ esse iuramento de calũnia, & eius omissionẽ vitiet processum, & sententiã bis deberi peti per partem, & iuberi per iudicẽ, vt fiat, & binus hic iussus parti iurare habẽti notificãdus erit: aliter enim, si ei hoc nó notificetur, ex eius omissione processus nó annullabitur, & sequitur, & explicat articulũ hunc Alfonsus à Villadiego, in glos. l. 6. tit. 2. lib. 2. *Del fuero juzgo*, num. 10. & 11. quod etiã notat Didac. Perez in d. l. 1. tit. 4. lib. 3. ordinamẽti, vers. dubitatur 4. addi[j]ciẽs in vers. fin. in curijs secularibus huius Regni nó seruari iuramentũ hoc calumniæ, cuius rei ratio esse poterit, ne partes plus peccent iurãdo, cũ passim calumniã comittere solebãt: vnde dicebat Azeuedo, attenta hac doctrina Peretij, in l. 1. tit. 6. lib. 4. Recop. n. 2. quod per hoc iuramentũ, si (prout decet) fieret cũ tremore & timore Domini, maximè lites, dilationes, ac calũnię euitarentur: sed quia ita temerariè

rariè & inconsideratè fit præsertim per procuratores melius est iuramenta hæc non peti, ne fortè Deus offendatur partium periurijs.

53 Ac tandem aduertendum erit, quod oblato iudici ab actore libello sub proposita forma composito, intentata tamen iuris actione, secundum diuersitatem facti, vel casus iudicem debere dare libellum parti, vel ei præcipere intimari, & quod sibi de illo copia detur, vt veniat responsurus: ita docet Greg. Lopez verbo: *De uela mostrar*, per tex. in l. 41. tit. 2. p. 3. ibi: *E despues que el juez huuiere oydo la demanda del demandador, deuela mostrar al demandado, e poner plazo a que se pueda aconsejar, e responder a ella.* Et hanc sententiam tradit Ias. in l. de pupillo. §. meminisse, & doctrina glos. verb. eum, nu. 8 ff. de noui operis nuntiatione, & Panormitanus ex doctrina etiam glossæ finalis in c. ex parte 1. de verborũ significatione, cũ igitur talis libellus, seu petitio fuerit aduersario intimata, dabitur eidem viginti dierũ terminus, vt deliberet, an cedere, vel cõtẽdere debeat, iux. tx. in auth. offeratur, C. de litis cõtestatione, & quãuis de iure Regio partitarum solum dabãt ad id terminus triũ dierũ, vt in l. 6. ti. 3. p. 3. ibi: *E tomar plazo de tercero dia en q̃ se acõseje &c.* Cæterũ hodie, vt aduertit Greg. ibi, in glo. fin. dãtur nouẽ dies, cõnumerandos à die intimationis libelli, intra quos & litẽ cõtestari tenetur, vt tradit Didacus Perez per tex. ibi in l. 1. tit. 3. lib. 3. ordinamenti: estquè l. 1. tit. 4. lib. 4. Recop. vbi notat Azeuedo. n. 32. latè pertractãs, quod disputauerat ante Didac. Perez, in l. 2. tit. 7. eodẽ li. 3. in glo. magna, q. 26 scilicèt vtrũm dies termini cõputetur de iure in termino.

54 Intra quem terminum nouem dierum à iure Regio statutum est, reus libello respondere debet sub forma constituta à l. Regia 7. titul. 3. partita 3. confiten-

fitendo, scilicet, quod in libello continetur, si verum est quod petitur, aut negando, expresse actionem contra eum in libello propositam, aliàs enim si intra prædictos nouem dies non respondeat, expressè confitendo, aut negãdo, habebitur pro cófesso, propter eius có tumaciã, etiã si super eo nulla proferatur sententia, ex dispositione, d.l. Regiæ primæ, ti.4. lib.4. Recop. quod inferius in sequẽti, c. latius repetemus: si verò intra præ dictũ t.rminũ comparuerit, cófitendo id quod in libello cótinetur, iudex debet ei præcipere, vt soluat cũ confitens in iure pro condemnato habeatur, l.1. C. de confessis, expressequè probat l.2. titul.13. par. 3. Sed tamen ad soluendum id quod in iudicio confessus fuit se debere, datur terminus decem dierum. Iuxta doctrinam glossæ final. in l. si debitori 21. ff. de iudicijs, approbata hodie de iure nostro Regio in dict. l.7. tit. 3. partita 3. ibi: *El juzgador le deue mandar que pague lo que conocio fasta diez dias*, &c. vbi notat eleganter Gregorius, verbo: *Fasta diez dias*, & rectè Parladorius lib.2. rerum quotidianarum, 1. par. §.4. n. 18. 55

Verumtamen, si reus habeat aliquam exceptionem declinatoriam fori, vel aliquam aliam exceptionem dilatoriam iudicij, non cogetur respondere libello, nec interrogationi iudicis, nec positonibus partis, iuxta doctrinam Baldi & Aliorum, quos refert Iason in l. tutor, num. 3. ff. de iure iurando, vt tradit Didac. Perez in l.1. tit.3. lib. 3. ordinamenti. versic. quid autem. fol. 520. tenebitur tamen eam proponere ante litis contestationem: pro qua doctrina adduco singularem tex. in l.2. titul.6. libr.2. fori, vbi notat expressè Montaluus in glossa, verbo: *Defendimiento*, cuius verba sunt: *Todo home aquien demandaren en juyzio, despues que oyere la demanda que le demanda su contend.r, deue responder* 56

 a aque-

a aquello que le demandan, si, o, no, sino parare ante si algun defendimiento con derecho, porque no le deua responder.

57 Vnde cum reus has exceptiones dilatorias proponere, & probare debeat intra prædictos nouem dies ante litis contestationem, iuxta dispositionem legis primæ, tit. 5. libr. 4. nouæ Recop. aliqua circa hunc articulum, & materiam dilatoriarum exceptionum ad intelligentiam prædictæ legis Regię in priori eius parte præmittere, operæpretium duxi, vt postmodum intelligatur in sequenti capite, de litis contestatione, quæ post ipsam litis contestationem proponi debeant.

58 Quare in primis aduertendum erit, exceptionum in iure nostro varias esse species, vt docet glos. verb. cognoscendũ, in c. 1. de ordine cognitionũ, & glos. verbo, in dilatorijs, in c. exceptione, de exceptionibus, glo. verbo, exceptio, in c. si quis Espiscoporum, 3. quæst. 6. glos. verb. quoniã in l. 1. C. de ordine iudiciorũ, & glos. verb. exceptionem dilatoriã, in l. excep. C. de probationibus, glo. verb. semper, in §. appellãtur, inst. de excep. per tx. ibi, & in l. 3. ff. eodem tit. quas etiã ponit l. Regia 9. tit. 3. p. 3. vbi Greg. verb. *No ge la pidiesse*, & l. 7. tit. 10. li. 2. fori, vbi doctè Mõtaluus, & l. 23. ibi: *De el estylo*, tradit eleganter post Abbatem in cap. 1. de ordine cognitionum, & Felinum in dict. capit. exceptionem, de exceptionibus, & reliquos ordinarios Didacus Per. alios referens in l. 1. titul. 8. libr. 3. ordinamenti, glossa 1. Menochius de arbitrarijs, casu 240. Doctor Paz vbi supra 1. parte, quinto tempore, numer. 11. quãdo omnes ad tres dumtaxat exceptionum species reduci poterunt, secundum Marantam de ordine iudiciorum, 6. parte, membro 9. numer. 1. Nam quædam sunt emergentes, quæ & dilatoriæ appellantur, quia aliunde

de quàm ex meritis causæ emergunt, differunt, & dilatant negotium principale, & temporales sunt, vt probat text. in dict. l. 3. de exceptionibus, & in dict. §. appellantur, institutionum, eodem tit. Aliæ verò sunt incidentes, quasi intus cadentes, quia merita causę respiciunt, & alioquè nomine peremptoriæ appellantur, quia perimunt negotium principale, & perpetuò agentibus obstant, vt exceptio perpetui pacti de non petendo rei iudicatæ, solutionis præscriptionis, & aliæ similes, quæ optimè proponuntur à d. l. 7. tit. 10. lib. 2. fori, vbi rectè Montaluus, & est tex. cum glos. in cap. 1. de litis contestatione, lib. 6. Aliæ tamen sunt exceptiones mixtę, quæ mergentium, & insidentium naturam sapiunt, vt exceptio excommunicationis falsi procuratoris, & pe iudiciales exceptiones, vt notat glos. verbo, exceptio, in d. cap. si quis Episcoporum, 3. quæst. 6.

Sed cum de prioribus nunc à nobis tractandum sit, 59
obseruandum est, dilatorias exceptiones, tripliciter considerari posse. Quædam enim iudis personam respiciunt, vt exceptio declinatoria fori veluti incompetentiæ litis pendentiæ, aut recusationis, vt in dict. lege 1. in principio, titul. 5. libr. 2. Recopilationis, vbi notat Azeuedo numer. 2, cum sequentibus. Quædam verò respiciunt personam litigantis, quales sunt exceptiones legitimationis personæ, vt quia opponatur contra pupillum, quod sine tutore agit, aut minor sine licentia curatoris, aut filius sine consensu patris, aut vxor sine permissu viri, aut quia actor est excommunicatus, & similes, vt in toto titul. C. qui legitimam personam habent standi in iudicio, vbi notant cõmuniter Doctores. Quædam autem exceptiones respiciunt totam causam, vt exceptio inepti, vel obscuri libelli, vel mala agis, quia ante diem agis, vt in l. 1. ff. quan-

ff. quando dies vsus fructus legati cedat, quam consi-derationem, & doctrinam ante Paz vbi supra, d. quinto tempore, nu. 22. cum duobus sequentibus, tradit Maranta de ordine iudiciorum, d. 6. par. membr. 9. ex nu. 1. vsquê ad numerum sextum.

60 Secundo adueruertendum erit, has exceptiones dilatorias in princip. litis ante eius contestationem opponendas esse, iuxta doctrinam glossæ, verbo, in dilatorijs, in d. cap. exceptionem, de exceptionibus, & glossæ, verbo, exceptiones, in cap. quoniam contra, de probationibus, glos. celebris, verb. exceptio, in c. si quis Episcoporũ, 3. q. 6. & probatur ex tx. in l. filius familias, §. veterani, l. qui procuratorẽ, ff. de procuratoribus, & in l. ita demum, C. eod. ti. cõfirmat, l. Regia 9. ti. 3. p. 3. vbi Greg. Lopez, & in c. inter monasterium, in princip. de re iudicata, l. finali, C. de exceptionibus, & præter ordinarios in allegatis iuribus docet Cou. lib. 2. practicarum quæstio. cap. 26. num. 2. Didacus Perez, in d. l. 1. tit. 8. lib. 3. ordinamenti, fol. 592. Cæterũ (quia sæpè contingebat dilatoriam proponi ad impediendam contestationem causæ, & sententiæ super illa dilatoria pronuntiata. Iterum obijciebatur alia dilatoria, de inde super illam sententiam, altera malitiose obijcitur, & ita in infinitum litis differebantur & decisio causæ principalis etiam deferebatur, & litis contestatio impediebatur) constitutum fuit ab Innocentio, 3. in c. Pastoralis, de exceptionibus, vt iudex possit ad arcẽdas prædictas fraudes, cum viderit expedire, assignare certum terminum, intra quem omnes dilatoriæ exceptiones proponantur, quo elapso, & lite iam contestata, nullo modo proponi poterunt, quod expressè approbauit dict. l. Regia 9. ti. 3. par. 3. versicul. *Otrosi deziμos*, vbi Greg. Lopez, verbo: *Dar vn plazo perentorio*, quod tamẽ li

mi

ritandi erit in casibu propositis in d.c. Pastoralis in fere ita quod, vt notat Greg. Lopez, vbi sup. in glo. fin.

Vlterius obseruandum est, huiusmodi exceptiones dilatorias non solum apponi ante litis contestationem debere, & intra tempus à iudice statutum, iuxt. tex. in d. capit. Pastoralis, & superiorem resolutionem, sed etiã intra illum terminum litis contestationis, debent probari, & examinari, & præter quam, quod id colligitur ex iuribus supra adductis, & tradit gloss. verbo, exceptiones, in dict. cap. quoniam contra, de probatio. & in d. glos. verb. exceptio, in d. cap. si quis Episcoporum 3. part. 6. probat expressè, dict. l. 9. tit. 3. part. 3. ibi: *Poniendolas el demandado ante que responda a la demanda, e aueriguandolas, deuen ser cabidas.*

Nec obstat l. exceptionem, C. de probationibus, vbi ita scribitur: Exceptionẽ dilatoriam opponi quidẽ initio, probari verò postquã actor mõstrauerit, quod asseuerat, ex quibus verbis manifestè colligit, sufficere pro ponere exceptionem dilatoriam ante litis contestationem. Probari verò, & examinari, lite iam contestata, quia glos. ibi verbo, exceptionẽ, & glos. verb. in dilatorijs, in d. c. exceptionum, & glos. verb. exceptio, in d. c. si quis Episcoporũ, respondẽt, d. l. exceptionem loqui in exceptione dilatoria solutionis, quæ ante litẽ contestatam proponi debet, sed probanda est postquam actor fundauerit intentionem suam, iuxt. text. in l. siquidem, C. de exceptionibus: sed verius est ex doctrina Gregor. Lopez in glos. verb. *Non ge la pidiesse*, in d. l. 9. p. quod tã exceptio dilatoria solutionis, quàm aliæ exceptiones dilatoriæ, quæ naturam exceptionis peremptoriæ sapiunt, etiam lite iam contestata, in vim exceptionum perẽptoriarũ proponi, & probari posse, & in hoc casu loquitur tx. in d. l. exceptionẽ, C. de probationibus: reli- 61

quæ

quæ tamen exceptiones dilatoriæ, quæ solum inten-dunt impedire litis ingressum, & differre iudicium principale ante litis contestationem, & non post proponi, & probari debent, vel intra terminum peremptorium à iudice assignandum, iuxt. textum in d.c. Pastoralis, & in d.l.9.p. Hodie verò de iure nostro Regio exceptiones dilatoriç sunt opponendç intra nouem dies, connumerandos à die vltimi termini assignati, in citatione ad comparendum, & respondendum, intra quẽ terminum probari etiam debent, & sic litem contestari, vt habetur in d.l.1.tit.5.libr.4.Recop. & notat Olã. in correctione legum partitarum, num.19.

62 Sed meritò dubitari potest etiam circa huius legis Regiæ intelligentiam, an super his exceptionibus dilatorijs sit à iudice pronunciandum, ante quam sententia preferatur super negotio principali? in qua quæstione Accursius in l.1.C. de ordine iudiciorum, in glos. finali, & glos. in cap.1. de ordine cognitionum, verbo, cognoscendum, approbant distinctionem Ioannis, & Azonis, distinguentium inter exceptiones peremptorias, & dilatorias, vt in prioribus cum opponãtur ad iustitiam causæ non sit super eis pronunciandum, sed terminari debere cum negotio principali, sic intelligentes tex. in d.l.1. & in d.cap.1. de ordine cogintio. in dilatorijs verò, seu emergentibus exceptionibus, quæ primo opponuntur ad impediendum processum, ante quam iudex procedat in negotio principali, & super eo feratur sententia, debet pronuntiare, nec poterit antea ad vlteriora procedere. Quam distinctionẽ, præter quam quod est communiter approbata, teste Abb. & Immola in d.c.1.nu.6. confirmatam video à l. Regia 22.tit.3 p.3.ibi: *E non deue yr adelante por el pleyto fasta que de sentencia sobre ellas*, & quanuis Gregor.

Lopez

Lopez, ibidem verbo: *Non deue yr adelante* dicit in iudicijs nõ seruari dictam distinctionem Ioannis, & Azonis, ac per consequens dictam l. 11. quinimo procedi super negotio principali, & postea pronunciari super tota causa, quam practicam comprobari dicit ex l. 2. titul. 4. libr. 3. ordinamenti, & per ordinationem: *De Madrid*, quæ est l. 1. & 2. titul. 5. lib. 4. nouæ Recopilationis.

Ego existimo, si rectè considerentur dictæ leges Regiæ ita hoc intelligendum fore, vt exceptiones dilatoriæ, quæ opponuntur ad impediendam litis contestationem, & litis progressum intra nouem dies ad contestationem litis constitutos debere opponi: quo termino elapso, qui prorogari non potest, non admittuntur dictæ exceptiones tanquam dilatoriæ, neque in vim dilatoriarum, vt impedire possint ingressum litis, sed admittantur in vim peremptoriarum infra alios viginti dies, vt patet in dict. l. 1. titul. 5. libr. 4. Recopilationis, ibi: *Y que el reo tenga termino de otros veynte dias*. Et ibi: *De qualquier calidad que sean*, quod rectè animaduertit Olanus in dict. correctione legum partitarum, numer. 19. intra quem terminum nouem dierum, si vt dilatoriæ opponantur, debent probari, & à iudice terminari, pronuntiando super eis, nec poterit iudex ad vlteriora procedere, cùm litis ingressum, & progressum impediant, vt constat ex dict. l. 1. ibi: *Pero si las prouare dentro del termino, &c.* & ibi: *Sin esperar la sentencia difinitiua, y que sobre lo que se determinare en esto no aya, ni pueda auer suplicacion, ni otro remedio alguno*: quod ita sensit Gregorius Lopez, vbi supra, in his exceptionibus dilatorijs, in quibus loquitur dict. l. 1. scilicèt, in exceptione incompetentiæ iudicis, vel litis pendentiæ, aut declinatoria fori, ad 63

quam

quam tamẽ sententiam, & doctrinam reducenda sunt, quæ in hoc articul. tradit Molina lib. 4 de Hispan. primogenijs, c. 9. nu. 40. cum duobus sequẽtibus, & Azeuedo in d. l. 1. num. 33. In exceptionibus verò peremptorijs, mixtis seu anomalis, quales sunt periudiciales, dicendum est iuxta dispositionem legis 1. tit. 4. d. l. 1. tit. 8. lib. 3. ordinamenti, quę est d. l. 1. & 2. tit. 4. Recop. exceptiones has perẽptorias, & periudiciales intra viginti dies post contestationem litis esse opponendas, postea tamen non admittentur, vt colligitur ex d. l. 1. tit. 8. ordinamenti, ibi: *E desde en adelante non lo puedan alegar, ni poner*, & constat ex dict. l. 2. tit. 4. Recopil. ibi: *Passados los veynte dias de las excepciones, &c.* & cum intra id tempus admittantur, minime impediunt litis progressum, nec retardant processum ipsum, sed cum tali negotio principali simul pertractari debere & postmodum super tota causa pronuntiari, vt obseruat Olanus, vbi supra, sic intelligens dictam l. 1. & 2. titulo 5. libr. 4. Recopilation. quod tamen indistincte, & generaliter non procedit, sed intelligendum, & limitandũ erit, vt dicemus in sequenti, c. 6. de quibus tamẽ exceptionibus perẽptorijs ibi latius agemus. Nũc tamẽ redeundo ad dilatorias exceptiones, circa eiusdem legis 1. tit. 5. Recopilat. perfectam cognitionem, aduertendum erit, inter omnes exceptiones dilatorias, vt iudicium substantialiter procedat. Et ne actus inutiliter fiat, prius declinatoriam fori seu incompetentię iudicis opponendam esse, & sic legitimandam personam iudicis, cum frustra partium personæ legitimarentur, iudex esse incompetens, seu inhabilis, vel aliquo medio eius iurisdictio possit elidi: & ideò ante omnia de eius persona legitimanda tractandum erit, vt notat, & prosequitur Azeuedo in dict. l. 1. tit. 5.

itul.5.Recopilationis,num.12.Ideò exceptiones istæ, nte omnes alias dilatorias exceptiones debent opponi,vt probat textus in l.præscriptiones,C. de exceptionibus, sub his verbis : Præscriptione fori, in principio litis à litigatoribus opponendas esse, legum decreit authoritas:& tradit Maranta vbi supra, dict.6. part. membro,9.in princ.rationem assignans:quia si alia exceptio prius opponeretur,censeretur opponens interpellare iudicem,vt super illa pronuntiaret: ac per consequens in iudicem non sunt cósentire,seu iurisdictionemque suam prorogare, & nec posset vlterius declinari,quod probatur argument.tex.in l.sed etsi suscepit, 2.iuncta glossa,verbo,non potest,ff.de iudicijs, docet glossa,verbo,subeundo iudicium,in d.cap.inter monaster.de re iudicata,&præter relatos à Maranta,tradit opmè Didac.Perez in l.2.tit.6.lib.3.Ordinamenti,gloss. Paz vbi supra,numer.23.alios huius sententiæ Authores referens.Vndè dicebat Gregor.Lop.in dict.l.11.tit.3.part.3.gloss.penultim.Quod si opponitur de incó- 66 petentia iudicis,necesse esse,quòd super hoc pronuntietur,etsi ad vlteriora procederetur, non pronuntiando iudicem copetentem esse,processum non valere, cum non sit iudex certus de sua potestate,argumento textus in l.quæro.ff.de eo qui pro tutore,vel curatore negotiat,&c.facit text.in l.si quis ex aliena,ff.de iudicijs, ibi: Prætoris enim est æstimare,an sua sit iurisdictio, quam etiam opinionem tenuit Innocentius,in cap.præterea, de dilationibus,num.1.in fin.Paul.de Castro, in l.1. C. de ordine iudiciorum,dicens: Quòd si iudex nollet talem exceptionem admittere & examinare futurum esse processum nullum,quia facit in contumeliam legis, maximè stante lege nostra Regia,1.dict.tit.5. Recopil. præcipiens,admitti huiusmodi exceptiones incompe-

tentiæ, vel cuiuslibet aliæ declinatoriȩ fori, si proponatur intra constitutos nouem dies.

67 Cæterùm hæc doctrina, & nostra d.l. Regia 1. statuēs, exceptionem incompetentiȩ iudicis, seu declinatoriæ fori intra constitutum terminum ante litis contestationem opponi, & terminari debere, & postea non admitti: limitanda erit in exceptione incompetentiæ, quæ iudicium retro actū redet ipso iure nullum. Veluti si quis conueniatur coram iudice, omnino incompetenti, vel nulli iurisdictioni præsidenti, prout fit in casibus relatis à Vantio in tractatu de nullitatibus processuum, tit. qualiter setentiæ, & processus, qui dicuntur nulli, &c. num. 58. nam talis exceptio radicitus, supponens defectum iurisdictionis opponi potest in quacunquē parte iudicij, & est admittenda, etiam post sententiam, vt præter Vātium, vbi supra, tradit Maranta de ordine iudiciorum d. 6. part. membr. 9. num. 10. quia quis non potest effici, iudex ex solo consensu partium expresso, nec tacito, c. si diligenti, cap. significasti, vbi gloss. verb. priuatorum, de foro competenti, & gloss. 1. in cap. Rodulfus, de rescriptis, & probat expressè l. priuatorum, C. de iurisdictione omnium iud. his verbis: Priuatorum consensus, iudicem nō facit eum, qui nulli præest iurisdictioni, nec quod is statuit rei iudicatæ obtinet authoritatem: vbi non quis nullum iurisdictionis principium habet, nec prorogationis effectus ab illo constitui potest, cum ex nihilo nihil gigni posse notissimum principium sit, vt post Vantium vbi supra, numer. 58. rectè declarat Didacus Perez in l. 2. titul. 6. libro 3. ordinamenti, versicul. dubitatur prætereà: & id confirmatur ex eo, nam sententia à non suo iudice lata, nec valet, nec tenet. Vt in l. 1. & final. C. si à non competente iudice, & in capit. at si Clerici, vbi notant com-

munitér

muniter interpretes, de iudicijs. Quare huiusmodi exceptio prouemiens ex defectu istius principij, & iurisdictionis, semper poterit opponi, etiam post sententiam, vt notat Montaluus, gloss. verbo: *No era Alcalde*, in l. 7. titul. 10. lib. 2 fori ex doctrina glossæ insignis, ab omnibus satisque laudata in clementin. vnica, verbo, nó obstante, de sequestratione possessionum, & fructuum, vt tradunt Rodericus Suarez in l. post rem iudicatam, in declaratione legis 2. fori legum, versic. sed attende, num. 46. Anton. Gomezius 3. tom. variarum, c. 12. nu. 8. ad finem. Quæ adeò potens est exceptio hæc nullitatis, 68
proueniens ex defectu incompetentię iudicis, vt trium sententiarum conformium executionem impediat, secundum Couaruu. in practicis quæstionibus, c. 25. num. 4. qui hoc latè comprobat, cuius sententiam veram, & receptam esse testatur Didacus Perez in d. l. 2. tit. 8. ordinamenti, gloss. verbo: *No la puede alegar ni poner*.

Ex quibus infero, quod præter casum huius limitationis, attenta dispositione dictæ l. Regiæ primæ, regulariter exceptionem declinatoriam fori esse proponendam intra prædictos nouem dies ante litis contestationem. Quod vsque adeo verum est, vt si ta- 69
lis exceptio declinatoria non opponatur in prima instantia ante litis contestationem, neque in secunda poterit opponi, vt docet Abbas in capit. Pastoralis, numer. 29. de exceptio. Pro qua sententia, & doctrina, facit expressus text. in l. ita demum, C. de procuratо. ibi: Nec cum appellatio agitur, tibi obijci potest. Neque obstabit regula text. in l. per hanc, C. de temporibus appellationum, & capituli cum Ioannes, de fide instrumentorum, & capituli fraternitatis, de testibus, quibus docemur in appellationis instantia non deducta deducenda esse, & non probata probari posse.

L 2 Quia

Quia respondendum erit, id procedere in termino ab homine statuto, veluti quando iudex terminum concessit ad aliquid allegandum, & probandũ: secus tamẽ in termino à iure statuto, prout est in termino assignato in d l. 1. ad opponendas dilatorias, & cõtestationem litis: quia tunc si intra illum terminum non opponatur, non potest opponi in secunda instantia, secundum doctrinam Rebuffi, in constitutionibus Franciæ, 2. tom. titul. de rescriptis, articul. 3. glossa 4. numer. 13. & ita obseruari dicit Azeuedo in commentario, dictæ l. 1. numer. 14. Aliam tamen limitationem ad dictam legẽ Regiam primam, ponit Paz vbi supra, dict. 1. p. 5. tempore, num. 25. apud quem modum, & formam concipiendi libellum in exceptionibus declinatorijs fori, & alijs dilatorijs, ex n. 29. vsquè ad numerũ 40. inuenies.

70 Quarto aduertendum erit, exceptionem litis pendẽtiæ declinatoriam esse, & opponendam fore ante litis contestationem intra terminnm à lege constitutum: quemadmodum quælibet alia dilatoria exceptio, vt habetur in d. l. Regia 1. nam opposita exceptione litis pẽdẽtiæ coram iudice, eo quod coram alio lis pẽdebat, nõ potest iudex ille, coram quo opponitur, procedere vlterius, ne continẽtia causæ diuidatur, reusquè pluribus iudicijs vexetur: nã vbi p. imò, cœptũ est iudiciũ, ibi finiri debet, vbi cœptum, ff. de iudicijs: facitquè ad id text. in cap. tuam, de ordine cognitionum, vbi exceptio litis pẽdentiæ, hoc est, natiuitatis obstabat corã seculari iudice, coram quo agebatur de hæreditatis successione, quod ita obseruat Azeued. in d. l. 1. n. 1. post Marãt. vbi su. n. 43. nã ea omissa semel ante litis cõtestationẽ amplius opponi minime posset: quia ex comparitione sine obiectione litis pendentiæ, visus est prorogare iurisdictionem non sui iudicis: & ita ex eadem causa ab eodem iudice,

minimè recedere poterit, argument. text. in l. si conuenerit, de iurisdictione omnium iudicum, & legis si cum dotem. §. eo autem tempore, in princ. ff. soluto matrimonio, & legis 9. ti. 3. par. ibi: *Mas si despues que el pleyto fuesse començado por respuesta las quisiesse poner alguno ante si, non se deuen ser cauidas.* Vnde dicebat Didac. Perez vbi supra, in dict. l. 2. titul. 6. pagin. 580. quod si alia exceptio obijceretur ante declinatoriam fori, censendum esset voluisse, obijciens, interpellare iudicem, vt super illa pronuntiet, & sic consentiret in iudicem prorrogaretque suam iurisdictionem, vt tenent Bart. Imola, Alexand. relati per ipsum in l. quidam consulebat, de re iudicata, & Maranta vbi supra, dict. memb. 9. num. 1. quod & ratione probatur, nam bene consequitur, qui vult & antecedēs, vult etiā consequens, l. illud, ff. de adquir. hære. sed reus vult antecedēs, scilicèt, quòd iudex super exceptionibus dilatorijs iudicet: ergo etiā debebit velle consequens, id est, quod etiā iudicet in causa, arg. tex. in l. cum Papinianus, C. de senterit. & interlocutionibus omnium iudicum. Absurdum enim esset dicere, quòd qui approbabit iudicem in vno, quod etiam eū non approbet, in eadem instantia; & ita est communis sententia Bart. & aliorum in dict. l. si conuenerit, de iurisdictione: ideò ipse consulit, vt in initio libelli proponas declinatoriam, cum potestate, quod non intendis ei attribuere aliquam iurisdictioné, nisi tantum eam, quæ sibi competit à iure, secundum Præpositum in cap. solicitudinem, num. 71. & 72. de appellationibus. 71

Vltimo aduertendum erit, exceptiones mixtæ, seu Anomalæ, quanuis naturam dilatoriarum participent, vt supra notauimus, non solum ante litis contestationē, sed etiam post, possunt opponi in quacumque parte iudicij, veluti exceptio excommunicationis, quæ non solum

lum ante, sed post litem contestatam obijci potest, vt in cap. exceptionem de exceptionibus, & probat expresse textus in clementina vnica, eodem titulo, sub his verbis: Excommunicationis exceptio dilatoriæ, in qualibet parte litis opponi potest, &c. quod ita notat Montaluus in l. 4. titul. 20. lib. 2. fori, in glossa, verbo, *Defender*, & in l. 7. in glossa. 1. sed etiam probat textus, in cap. 1. de exceptionibus, lib. 6. vbi huius decisionis rationes assignantur à Romano Pontifice, quia cum excommunicatus repellatus ab agendo in actibus iudicialibus, vt in cap. intelleximus, de iudicijs, cap. decernimus, ibi: Repellere excommunicatos ab agendo, de sententia excómunicationis in 6. & in d. c. 1. ibi: Primo lites differat, & repellat agentes: ergo in quacumque parte iudicij poterit repelli, vt ex hoc magis censura Ecclesiastica timeatur, communionis periculum euitetur, contumaciꝫ vitium reprimatur, & excommunicati, dum à communibus actibus excluduntur rubore suffusi, ad humilitatis gratiam, & reconciliationis affectum, facilius inclinentur, vt sic tędio affecti facilius redeant ad vnioné Ecclesiæ, cap. audi denique. 11. q. 3. vbi de Ecclesia per sacerdotem repellitur, vt notatus ab omnibus erubescat, quod eleganter animaduertit Didac. Perez in d. l. 1. tit. 8. lib. 3. ordin. versic. quid autem, fol. 592. Paz, vbi supr. d. 5. tempore, num. 40. cum seq. sed Cardinal. in Clem. vnica, in princip. existimabat, id restringendum esse, vt post conclusum in causa, non admittatur talis exceptio excommunicationis, cum eo tempore videatur cessare periculum illud communicationis, in quo fundatur tex. in d. c. exceptioné, vt colligitur ex illis verbis, ibi: In quacumque parte litis opponere non prohibetur ne quisquam in periculum animæ suæ excommunicato communicare cogatur, quod sine peccato fieri nó potest, &c.

illud,

illud, vbi gl. verb. vitari, & ibi Inno. de cleric. excō. ministrante. Verūtñ si exceptio excómunicationis redat, retro processum & sentētiā nullā, veluti, quia iudex negotij & causæ principalis erat excómunicatus, non solū in quacūq; parte iudicij opponi potest: imò post sententiā diffinitiuā, vt in specie tx. in c. ad probandū, vbi gl. fi. de re iud. & docet gl. ver. in dilatorijs, in fi. in d. c. excep.

Prætereà exceptio falsi procuratoris, quæ etiā anomala est, quandocūque potest opponi, etiā post sententiā, ex doctrina eiusdē gl. in d. c. exceptionē, & probat tx. in c. ex parte, 2. de rescrip. & in c. in nostra, de procur. ibi: Attendentes etiā quod falsi procuratoris exceptio, non solū ante sententiā, verū etiam postea obijci potest, vt potè qua probata iudiciū nullū, & nullius momenti cōtrouersiæ reputantur, id etiā probat tx. in l. licet. C. eod. ti. & d. l. 7. ti. 10. lib. 2. fori, vbi Mōtaluus, verb. *Falsamente*, qui constituit differētiā inter hanc exceptionē, tu nō pōt esse procurator, quia falsus procuratori veluti quia non habes mandatū, vel illud reuocatū; nam hæc in quacūque parte litis potest opponi, & redit iudicium & sententiā nullam, vt in d. c. in nostra, & in d. l. licet, ibi: Nec dici controuersiæ solēt, nec pōt esse iudiciū, vt notat ibi gl. verb. inueniatur, & cōmuniter ibi Scribētes, & inter hāc tu nō est procurator, quia mulier, vel quia miles, aut aliæ similes, quæ nō redūt retro iudiciū nullū, sicut superiores: nā hęc tāquā dilatoria in principio litis, ante eius cōtestationē proponēda erit, nec postea admittetur, vt probant expresse tx. in l. ita demū, C. eod. titu. de procur. & in l. filius famil. §. veterani, ff. eod. ti. quā doctrinā approbat gl. in d. c. in nr̄a, verbo, exceptio, de alijs exceptionibus mixtis, seu anomalis, & quando, & quo modo proponatur, videre poteris per Doctorem Paz, vbi sup. d. 5. temp. n. 38. vnde secundū eundē, ibi, nu. 84. 73

74 De isto libello exceptionum dilatoriarum, vel emergentium, datur copia actori, & summariè de eis cognoscitur, & super illis ante sententiam diffinitiuam fit pronuntiatio, veluti super articulo declinatoriæ, vt superius latè animaduertimus; ideò si reo nulla exceptio dilatoria, seu emergens competat, statim post oblationem, & intimationem libelli actoris, eidem reo factam intra nouem dies, qui vlterius prorrogari non valent, vt in sequenti cap. tractauimus, litem contestari debet, iuxta textum in dicta l. 1. titul. 4. libro quarto Recopilationis, de cuius intelligentia & materia litis contestationis, in sequenti capite latius agemus.

(?)



SVMMA-

SVMMARIVM CAPITVLI SEXTI.

PROPONITVR Omissa vocabuli ethymologia vera litis contestationis diffinitio, num. 1.

Litis contestationem diuersis modis fieri solere dicitur, num. 2.

Litem contestari nō posse per exceptiones peremptorias traditur, num. 3.

Litis contestatio est actus substantialis iudici, & processus, num. 4.

In omni causa, vel lite interuenire debet litis contestatio, nisi contrarium specialiter in iure inueniatur expressum, num. 5.

Quomodo in causis appellationum litis contestatio interuenire debeat, explicatur num. 6.

In causa nullitatis principaliter intentata litis contestatio requiritur, num. 7.

Attento iure communi & Regio, reus litem contestari cogitur, num. 8.

Lite non contestata, non potest procedi ad sententiam diffinitiuam, num. 9

Qui terminus à iure dabatur ad litem contestandam, traditur, num. 10.

Hodie attenta dispositione legis primæ, titul. 4. libr. 4. Recopilationis, lis contestari debet intra nouem dies

continuos à die posite petitioni, numero. 11.

Terminus à lege Regia ad contestandum assignatus, potest iudex ex iusta causa, & cum causæ cognitione abbreuiare, & limitare, num. 12.

Nouem dies à lege dati continui esse debēt, & currere à die notificationis, & scientiæ rei, vel eius procuratoris, num. 13.

Transacto tempore nouem dierum, reus litem non contestans, habebitur pro confesso, numero. 14.

Dubitatur, an ut reus non respondens, nec litem contestans, secundum formam legis Regiæ, habeatur pro confesso; sit necessaria accusatio contumaciæ ab altera parte? num. 15.

Quæritur, utrùm aliquo remedio reus contumax, & litem non contestans, possit subueniri, numero. 16.

Declarabitur obiter lex creditor, §. iussus, ff. de appellationibus, num. 17.

Legis Regiæ rigor, & pœna confessi, apud suprema tribunalia non seruatur, licet secus sit apud inferiores iudices, num. 18.

Declaratur, an litem non contestans habeatur pro confesso ipso iure, absque sententia declaratoria, numero, 19.

Si litem non contestans intra nouem dies, moriatur antea quam à iudice declaretur pro confesso, ficta: illa

con-

confessio legis, & eius pœna ad hæredes non transit; num. 20.

Si procurator rei intra prædictum legis terminum litem non contestetur talis, procuratoris contumacia domino nocebit, num. 21.

Procurator post litis contestationem efficitur dominus litis, & vna persona cum domino reputatur, numero, 22.

Dolus, negligentia, aut contumacia procuratoris, non nocet domino ignoranti, sed scienti, & non contradicenti; num. 23.

Allegata lex Regia, non habet locum in causis criminalibus, num. 24.

Dicitur remissiuè litis contestationem plures operari effectus, num. 25.

Redditur ratio cur contestatio litis die feriato possit fieri, num. 26.

Litis contestatio fieri potest actore præsente, vel absente, num. 27.

Exceptiones peremptoriæ quandocumque ante litis contestationem, siue post, vsque ad conclusionem in causa à reo opponi possunt, num. 28.

Dubitatur, an si exceptiones peremptoriæ proponantur intra viginti dies; iuxta legem primam, titulo quinto, libro quarto Recopilationis, intra id tempus probari debeant, & à iudice terminari ante diffinitiuam sententiam, numero 29.

Con-

Conciliatur lex 10. titul. 3. part. 3. cum l. 5. titul. 10. eadem 3. part. num. 30.

Dubitatur, an terminum viginti dierum à lege datus ad proponendas exceptiones peremptorias possit à iudice abbreviari, extendi, aut prorrogari, num. 31.

Ponitur superioris dubitationis contraria sententia, quæ varijs fundamentis & iuribus confirmatur, numero 32.

Constituitur vera resolutio propositæ dubitationis, & ad fundamenta contraria respondetur, num. 33.

Agitur de interpretatione legis quartæ. §. si quis condinatus, ff. de re iudicata, num. 34.

Infertur quædam declaratio ad legem primam, titul. 5. lib. 4. Recop. num. 35.

Exceptiones omnes peremptoriæ periudiciales & similes post lapsum termini à iure assignati non admittuntur, num. 36.

Ponuntur quædam limitationes ad dict. l. Regiam, 1. Recop. num. 37.

Post litis contestationem intra prædictos viginti dies à lege concessos, ad proponendas exceptiones, poterit reus opponere contra petitionem actoris reconuentionem, vel aliam mutuam petitionem, num. 38.

Doctrina illa quod causa conuentionis, & reconuentionis simultaneo processu terminetur limitanda erit in casu hic proposito, num. 39.

Qua forma & modo, & quo tempore proponi, & pro-

ba-

bari debeat exceptiones, & reconuentiones, dicitur numer. 40.

Instrumentorum copia præstari debet, tam actori, quã reo, sine die, mense, & anno, num. 41.

Proponitur superioris sententiæ declaratio, num. 42.

Instrumenta in iudicio producenda esse sine die, mense, & anno, traditur num. 43.

Limitatur superior doctrina, quando quis instrumenta de falso redarguere vellit, nam tũc integrè sunt ædenda num. 44.

Hodie iuxta formam à legibus Regijs præscriptam, neutra pars litigans, vltra duos libellos poterit in iudicio porrigere, num. 45.

CAPVT SEXTVM DE LITIS CONtestatione, & responsione rei.



OMISSA Vocabuli ethymologia, quam eruditè post Tiraquel. de retractu linagier, §. 15. gloss. 2. num. 2. refert Parladorius, lib. 1. rerum quotidianarum, cap. 14. litis contestatio nihil aliud est, quàm principalis negotij apud iudicem competentem, facta narratio, & ad eam sequuta respõsio. Nam præterquã quod ita cõmuniter à Doctoribus definitur, teste Paz in sua praxi, §. tempore, numer. 1. fol. 50. Maranta de ordine iudiciorum, 6. part. membr. 10. num. 1. Azeuedo in princ. tit. 4. libr. 4. Recop. colligitur ex text. in cap. 1. vbi 1

glossa,

glos. verbo, responsione, de mutuis petitionibus, & ex c. vnico, de litis cótestatione, & in c. prout, iuncta glos. verbo, instante de dolo, & contumacia, c. cum causam, de iuramento calumniæ. l. rem non nouam, §. Patroni, ff. de iudicijs, probat l. Regia 3. tit. 10. & l. 9. tit. 22. p. 3. ibi: *Despues que el pleyto es començado por demanda, y por respuesta*, facit l. 1. tit. 3. lib. 3. ordinaméti, & l. 1. tit. 4. Recopil. & l. 1. *Del estilo*. Vnde principium, & fundamentum totius iudicij appellãt Doctores, vt tradit Gregor. Lopez in gloss. 1. per tex. ibi, in d. l. 1. tit. 10. part. 3.

2 Ideò in primis aduertendum erit de iure communi litis contestation ẽ diuersis verbis fieri solere, vt tradit Socinus in c. 2. de litis contestatione, nume. 77. Marãta vbi sup. d. memb. 10. num. 5. veluti nego narrata, prout narratur, & petita fieri non debere, et docet plures referens Didac. Perez d. lib. 3. ordinamenti, l. 1. tit. 3. glos. 1. vers. quęro 2. Zaballos cõmunes contra communes, quęst. 442. vbi disputat, an per verbum dubito, vel credo, inducatur litis contestatio: hodie tamen attẽto iure nostro Regio lis planê, & clarè cótestanda est, per hæc verba: nego, vel confiteor, iuxta d. l. 1. ordinameti, estq; l. 1. tit. 4. li. 4. Recop ibi: *Contestando el pleyto, conociendo o negando hasta nueue dias continuos*; & ita docuit Gregor. Lopez in dict. l. 3. titul. 10. partit. 3. gloss. verbo: *O non*, quanuis contrarium senserit ibi in dict. l. 3. glos. verbo: *Non son*, vt notat Azeuedo in dict. l. 1. num. 23. hæc autem confessio, vel negatio fieri debet, præcedente prius actoris petitione. Tunc non propriè per negotij narrationem lis contestatur, cum pręcedit actoris petita, & sequitur rei responsio, qui modo loquitur, & intelligitur tex. in l. 1. C. de litis contestatione: inde constat litis contestationem non fieri cum reus actoris positionibus respondet: quia actor per positiones

tiones nihil petit, vt in c. 1. vbi notāt DD. de litis cōtest.

Præterea, deducitur litem non contestari per exceptiones peremptorias à reo propositas, vt in c. 1. & 2. de litis contestatione, lib. 6. probat expressè, l. 10. tit. 3. p. 3. quia qui opponit exceptionē, intentionem aduersarij, nec fatetur, nec negat, l. non vtiq;, ff. de exceptionibus, c. cum venerabilis, eod. ti. c. exceptionem, de regulis iuris, lib. 6. docet Didac. Perez in d. l. 1. tit. 3. glos. 2. & in l. 1. tit. 8. vers. dubitatur 7. Vnde dicit Azeuedo in d. l. 1. ti. 4. lib. 4. Recopil. nu. 26. quod attenta dispositione, eiusdem l. Regię 1. si eius verba formalia non apponantur in oppositione cuiusque exceptionis, scilicèt, se negare, vel confiteri petitionem actoris, non induci litis contestationem per appositionem cuiuscunq; exceptionis, etiam peremptorię, vt tenet Maranta vbi supra, nu. 6. cum igitur d. l. Regia intra nouem dies prędicta verba, nego, vel cōfiteor, litem contestari iubeat, & intra alios viginti exceptiones perēptorias opponēdas esse cōstituat, vt in l. 1. tit. 5. lib. 4. Recop. Sequitur manifestè, quod nisi antea contestatio facta fuerit per appositionē harū exceptionū perēptoriarū non induci, nisi in ipsarum exceptionū propositione petitio actoris negetur, vel cōfiteatur, prout quotidie ex cōmuni, & frequēti stylo, & vsu fieri videmus, & tūc sufficit, vt l. cōtestata dicatur: alias enim non censetur facta, nam cum dict. l. Regia requirat expressionem verborum, nego, vel confiteor, & nisi hęc opponatur, non censeatur facta litis contestatio, etiam per quamcunque oppositionem exceptionis, post libelli petitionem propositam. Dicendum videatur, quod cùm l. talia verba pro forma substantiali requirat per ęquipollens, id impleri nō intelligitur: argument. tex. in l. cum ij. §. si prętor, ff. de transactio. & legis 1. ibi: Et si nihil facile mutandum est 3

eit ex ıoıemnibus,ff.de in integrum restitutione,notant communiter DD.in l.1.ff.de liberis & posthumis,quia cum disponat & modum inducat litem contestandi, aliter quàm per ius commune erat dispositum.formam substantialem inducere iudicandum erit,vt post Auendañum,lib.1.responsorum,responso 14. num. 3. notat Azeuedo, vbi supra, plures huius sententiæ Authores referens.

4 Secundo aduertendum erit,litis contestationem esse actum substantialem iudicis,& processus,cùm fundamentum & initium totius iudicij existat,secũdum Vantiũ de nullitatibus processuum, tit. ex defectu processus,num.28.vsquê adeò,vt diceret Baldus in cap.vnico, de litis contestatione:litis contestationem esse lapiden angularem,& bassem totius iudicij, qua deficiente nihil potest superædificari,quod retulit Gregor. vbi sup. in d.l.3.& in l. finali,gloss.4.tit.20.part.3.& tradũt plures relati per Didacum Perez in d.l.1. ordinamenti tit. 3.& vers.dubitatur tertiò,eleganter Palacios Rubi. in repetitione capituli per vestras,notabili 4.num.5.

Quare glossa,verbo,irritum,in c.dudum 54. de electione,per textum ibi,& glossa in d.cap. vnico, de litis contestatione in fine, docent litis contestationem esse de substantia ordinis iudiciarij:ideò si in iudicio omissa fuerit,nec processus,nec sententia valida erunt,imò nullam esse,vt probatur in d.c.vnico,& in c.accedens 1.vt lite non contestata,& in d l.fin.tit.10.p.3.tradit glo.1. in l. prolatam,C.de sententijs, & interlocutionibus, &c. & gloss.verbo,irritandum,in clement.sæpè, de verborum significatione, & Auendaño responso 1. num.4. Paz,vbi supra,plures referens,num.3.& adeò substantialis est,vt à partibus remitti,aut renuntiari non possit, iuxta doctrinam glossæ,verbo,consensu,in cap. de causis.

sis, de officio deleg. quam cómunem receptā dicit Gregor. in d.l. fin glo. verbo: *Lo que no se podria fazer*, Vãtius vbi supra, d.n. 28. in fine, Perez plures referẽs, vbi supra d vers. dubitatur tertio, eleganter Matthęus de Afflictis, decis. 283. num. 3.

Vnde generaliter in omni causa, & lite interuenire debet litis contestatio, nisi contrarium in iure specialiter expressum sit, iuxta generalia iura superius relata id disponentia, quod etiam deduci ex d.l. Regia 1. ibi: *En los pleytos*, notat Azeuedo num. 3. dicens per verba illa generalia legis, nisi vbi contrarium specialiter dispositũ reperiatur, in omni causa litem contestata deberi, siue sit de pecunia, siue de statu, siue de iure ciuitatum, siue de iure priuatorum, siue sit causa petitoria, siue possessoria, iuxta textum in c. 2. vbi notant DD. vt lite non cótestata, & Vantius vbi supra, d. num. 28. vers. quod procedit. Vel siue sit causa hypothecaria, aut aliæ similes, secundũ ipsum, ibidem: quinimò licet de iure communi in causis summarijs, in quibus proceditur sine estripitu, & figura iudicij, non esset necessaria contestatio, vt in clementina sæpê, de verborum significatione: de iure tamen Regio in eis litis cótestatio requiritur, vt in l. 10. tit. 17. lib. 4. recop. Quam rectè inducit Paz, vbi supra, numer. 7. & in causis gabellarum idem dispositum est in l. 5. titul. 7. lib. 9. recopil. 5

Præterea, & quod plus est, in causa appellationis requiri litis contestationem, constat, si vtraq; pars est pręsens: si autem altera est absens, tunc talis contestatio nó requiritur, vt probat tex. in l. fin. §. illud, C. de temporibus appell. tradit Didacus Perez, plures referens in d.l. 1. ordinamenti, quæst. 6. Azeuedo vbi supra, nu. 4. quomodo declaranda erit lex vltima, titul. 26. part. 3. disponens, sententiam latam, lite non contestata, posse quan- 6

 do

documque reuocari, præterquam si feratur lite non con testata in causa appellationis, nam tunc valere sentit, quę lex, iuxta superiorem doctrinam, & distinctionem intelligi oportet, vt animaduertit Azeuedo, vbi supra.

7 Deinde in causa nullitatis principaliter intenta, requiritur litis contestatio, secus si incidenter per viam exceptionis, vt resoluit alios referens Didacus Perez, vbi supra, versi. an in causa nullitatis, folio. 518.

8 Ex quibus omnibus deducitur, tam iure communi, quã Regio, reum posse præcisè cogi litem contestari, quanuis contrarium sealerit glossa, verbo, locum habet, in authen. qui semel quomodo, quando iudex, quam sequitur Bart. in l. si finita, §. Iulianus, numer. 15. ff. de damno infecto, vt resoluit Maranta, vbi supra, dict. mem. 10. numer. 9. dicens, communem conclusionem esse ex eo, quod cùm litis contestatio, sit actus iudicitrius, & iudicium redatur in inuitum, l. inter stipulantem, §. 1. ff. de verborum obligatione. posse reum inuitum cõpelli captis pignoribus, & etiam per detentionem personæ, quã sententiam tenet Gregorius Lopez in d. l. 3. glos. 3. titu. 10. part. 3. & in l. 10. titul. 3. part. 3. per tex. ibi: *Ante dezimos quẽ deue constreñir al demandado, que llanamente responda, si, ò non a la demanda que le fazen,* quos refert & sequitur Alphonsus à Villadiego. in glos. l. 1. titul. 1. lib. 2. *Del fuero juzgo*, num. 2. Hodie attenta dispositione, d. l. 1. recopillat. compellitur præcisa, cum habeatur pro confesso, absq; alia sententia, transacto tempore nouem dierum: & sic ex vi confessionis præsumptæ à lege, per trãscursum illius termini, vt eleganter animaduertit Didacus Perez, vbi supra, quæst. 4. Azeuedo in dict. l. 1. verbo: *Sea tenudo*, numer. 16. intelligens hoc procedere actore petente litẽ contestari, & infra dicemus. Cæterũ, si reus nolluerit litem contestari, processus gestus absque con

testa-

testatione, validus erit, vt notat Paz vbi supra, dicto §. tempore, numer. 5. ex doctrina Bartoli, ex lege non videtur defendere, ff. de regulis iuris, cum & illa ficta confessio, quę â lege inducetur ex transcursu termini nouem dierum ad contestationem assignato, pro contestatione habeatur. Vnde infertur malè dixisse Auendañum dicto responso primo, numer. 21. hodie sine contestatione valere processum ex dispositione dict. legis Regiæ: cum si reus litem non contestetur, pro confesso habeatur: nam vt diximus, præsumpta illa confessio cótestationem suppleat, vt aduertit Paz vbi supra, numero. 6.

Præterea, deducitur lite non contestata ad sententiã diffinitiuam minime procedi posse, ex toto titulo, vt lite non contestata non procedatur ad testium receptionem, vel ad sententiam diffinitiuam, vt probatur in l. 5. titul. 26. & in l. 2. titul. 16. vt in glo. 1. & tradit etiam idem Gregorius Lopez in l. nona, tit. 22. eadem parti. in glos. verbo: *Començado*. Sunt tñ plures casus in quibus litis cótestatio non requiritur, & procedi potest ad testium receptionem, & ad sentẽtiam diffinitiuam, vt in specie textus in cap. causam, & in cap. veritatis, vbi notat glossa, verbo, probatum, de dolo & contumacia, & communiter ibi DD. aliquos refert l. 7. d. titul. 16. vbi notat Gregorius, verbo: *Por estas razones*. Plures congerit Socinus in cap. quoniam frequenter, vt lite non contestata, numer. 9. & alij relati per Azeuedum in dict. lege 1. numero. 9.

Verumtamen notandum est, quod in causis in quibus litem contestari non est necesse, censeri factam contestationẽ per interpretationẽ primi actus, qui solet sequi litis contestationem, vt puta dilatio ad probandum, vel citatio ad sententiam diffinitiuam, ex insigni doctrina

Didaci Perez, vbi supra, vers. quæro 1. fol. 516. recepta, secundum Azeuedum, vbi proximè, nume. 12. adijciens: Hodie attẽta dispositione legis finalis, titul. 17. lib. 4. recopil. testes examinari, & sententiam ferri posse, lite nõ contestata, si per actorem non petitur contestari, quod clarè colligitur ex eadem lege, cum secundum eius dispositionẽ, si omittantur in iudicio substantialia processus, aliqua parte non petente, vt seruentur, valida sit sententia: Quam doctrinam docuit eleganter Gregorius Lopez, verbo, *No seria valedero*, in lege finali, tit. 26. par tit. 3.

10 Tertio aduertendum erit iure communi ad litem cõtestatam, & deliberandum, an sit cedendum, vel contendẽdum posse exhibitum ab actore libellum dari reo terminum viginti dierum, iuxta textum in authentica offeratur, C. de litis contestatione, & licet de iure Regio par titarum ex l. 41. tit. 2. par. 3. ad contestationẽ litis termino assignaretur arbitrio iudicis, vt constat ex eadẽ, l. ibi: *E despues que el juez huuiere oydo la demanda del demandador, deuela mostrar al demandado, é poner plazo a que se pueda aconsejar é responder á ella*: Vel secundum legem sextã titul. 3. eadem par 3. Quanuis in hoc [illegible] restringi videatur superior lex 41. litis cõtestatio post exhibitum, & præsentatum ab actore libellum intra terminum trium dierum, etiam ad deliberandum cõcessum fieri debeat, vt colligitur ex eadem, l. 6. ibi: *E si por ventura fuesse tal dia en que deuiesse responder, deue fazer dar en escrito la demanda que quisieren mouer contra el, è tomar plazo de tercero dia en que se aconseje, &c.* nihilominus tamen, vt docet Grego. Lopez ibidem, verbo: *Plazo de tercero dia*: hodie attento iure Regni, litem contestari debere vsque ad nouem dies continuos à die propositæ petitionis à domino, vel eius procuratore, & reo intimatè, aliâs trans-

facto

acto termino, habetur pro confesso in re, & causa sibi petita, iuxta l.1.titul.3.lib.3.ordinamenti, quæ est l.1.titul.4.libr.4 recopil. ex cuius legis intelligentia tota litis contestationis materia, & substantia pendet: quare licet ad eam plures referat interpretationes Paz, vbi supra, numer.14. Didacus Perez ibidem fol.519. & Azeuedo in eadem l.1.latissimè ego ea solùm, quæ necessaria visa fuerint ad examinationem processus, claro methodo, & breuiori stylo adducere conabor.

Ex qua primo deducitur, litem contestari deberi intrà nouem dies continuos, ita vt dies ille, in quo notificata fuit petitio reo, vel eius procuratori computetur in termino illo nouem dierum, vt notat optimè Peretius in l.1.titul.2.lib.3.ordinamenti, quęst.26. Vnde dicit Azeuedo vbi supra, num.15. de consuetudine, & communi praxi, videri nouem dies, d.legis Regię numerari ab ipso die notificationis libelli, & sciẽtię eius, ita vt terminus iste de momento ad momentum currere intelligatur, argumento textus in l.3.§.minorem, ff.de minoribus, quia cum fauor actoris, & odium rei versetur de momento ad momentum, tempus cõputatur, ex eleganti doctrina glossę, verbo, exigerit, in cap.cum in cũctis, de electione: ideo hora notificationis apponi debet cũ ratione vnius horæ, dubitatio possit oriri, vt notatur in cap.si eo tempore, de rescriptis, lib.6. nam vt tenet Montaluus in l.7.titul.11.lib.2.fori, glos.1.vers. est & alia nouem dierum, &c. cum hic terminus sit præscriptio iuris de momento ad momentum currere, ex doctrina glossæ in dict.cap.cũ in cunctis. Quam quidem relatam opinionem, & sententiam, scilicet, vt dies isti termini à lege cõstituti, & assignati in termino imputẽtur, iure Regio attẽto verissima dicit Dueñas reg.196. ex nr̃i iuris Regni authoribus, latè cõprobans, licet cõtrariã veriorẽ esse putet Parlad.lib.2 11

 rerum

rerum quotidian. 5. part. §. 10. numer. 4. dicens in oribusque esse magis receptam.

12 Quem quidem terminũ, & tempus à lege regia ad cõtestandum datum, & si terminus iuris sit, poterit iudex iusta existente causa, & pręcedente causę cognitione abbreuiare, & limitare, iuxta doctrinam Bart. & Baldi in l. 2. nu. 4. ff de re iudicata, quam late spẽdit in vers. quid autem, fol. 520. confirmans ex eo, quòd terminus dilatoriarum est contestatio litis, vt constat ex d. l. 1. tit. 5. lib. 4. recopil. vbi statuitur intra nouem dierum terminum dilatorias exceptiones proponendas esse, & litem contestandam fore, & nihilominus iudex diminuere potest prędictum terminum: igitur supra dictum limitare, & diminuere poterit.

13 Rursus dicitur, nouem illos dies deberi esse continuos, & currere à die notificationis, et scientię rei, vel eius procuratoris, siue dies illę sint feriati siue non, secundum doctrinam glossę, verbo, superuacuam, in L. finali. C. de temporibus in integrũ restitutionis, et glossa celebris, verbo, continuum, vbi communiter DD. in clem. vnica, de in integrum restitutione, declarat id l. 2. eiusdem titul. 4. lib. 4. recopil. dum permittit in die feriato litem contestari posse, vt aduertit Azeuedo, vbi supra in d. l. 1. num. 42. Et licet verum sit, in dubio omne tempus à lege positum intelligi esse cõtinuum, & non interpolatum, iuxta tex. & ibi glossa, verbo, prius in cap. laudabilem, de frigidis, & maleficiatis, & in c. 2. verbo, per annum, de temporibus ordinationum, lib. 6. docet glossa in rubrica, ff. de diuersis & temporalibus pręscriptionibus, & Auendaños de exequendis mandatis, cap. 5. numer. 22. libro secundo, Antonius Gomez, 3. tomo variarum capite octauo, numero secundo: verumtamen, vt

omnis.

omnis dubitationis occasio tollatur, verba hæc continuos apposita, & expressa fuerunt in dicta lege Regia ad differentiam temporis vtilis à iure concessi: quod quidem tempus non currit in diebus feriatis, vt patet ex doctrina dictæ glossæ verbo, continuum, & ibi Doctores in Clementina vnica, de in integrum resolutione, & tradunt supra relati, vt rectè aduertit Azeuedo, vbi supra, numer. 43. dicens pro regula à iure constitui omne tempus à iure præfixum continuum reputari, nisi expresse dispositum reperiatur, quod vtile sit, vt colligitur ex dicta glossa rubricæ, ff. de diuersis, & temporalibus præscriptionibus, vbi notant communiter Scribentes, secundum Antonium Gomezium, vbi supra, dict. num. 2.

Secundo deducitur, quod si transacto termino illo 14 nouem dierum, reus litem non contestetur, haberi pro confesso in causa sibi petita, ob eius contumaciam, quia non respondere ad rogata à lege, vel ab nomine, delictum esse: nam contumacia delictum est, lege contumacis, versiculo vltimo, ff. de re iudicata, lege omne delictum in principio, ff. de re militari, tradit glossa, verbo, sucurrendum, in lege si filius, ff. de interrogationibus actionibus, facit lex 20. titulo nono, par. prima, ideo in pœnam delicti, seu contumaciæ, inducitur ab ipsa lege fictam illam confesionem ipso iure, vt inferius explicauimus.

Sed circa hunc articulum meritò dubitari potest; 15 an ad hoc, vt iste reus non respondens, neque litem contestans, secundum formam dictæ legis Regiæ, habeatur pro confesso, sit necessaria accusatio contumatiæ partis? cui dubitationi respondendum videbatur, quòd transcurso dicto termino legis ad contestandum assignato reum haberi pro confesso, siue

ei incusetur contumacia, siue nó. Pro quo primo facit d. lex ordinamenti, 1. & d. L. Regia recopilationis 1. ibi: *Y si assi no respondiere, que sea auido por confiesso por su rebeldia:* quam sententiam tenuit Peretius in d. l. 1. ordinamenti, vers. est tamen dubium, & in additionibus ad Seguram in repetitione legis tertiæ, §. final. ff. de lib. & posthum. Secundò facit, nam vbi pœna ipso iure incurritur, non opus est hominis ministerio, vt tradit Rojas de hæreticis, 1. par. num. 248. Azeuedo in d. l. 1. num. 53.

Sed contrariam sententiam praxi receptam esse, testatur Didacus Perez, vbi supra, Azeuedo latè comprobãs in d. l. 1. num. 52 Paz d. 6. tompore, num. 24. imo, vt habeatur pro confesso requiri partis incusationẽ, aliàs non pronuntiabitur pro confesso: (nam præter quam quod stylus Audientiæ seu Tribunalis seruandus est, cum consuetudo sit optima legum interpres, & sic vim legis habere, docet Matthæus de Afflictis decis. 135. num. 3.) cóprobari potest ex eo, quia cum propter contumaciam in non respondendo, & contestãdo intra nouem dies, reus incidat in hãc pœnam legis, ibi: *Sea auido por confiesso por su rebeldia*, non potest dici contumaciam adesse, nisi partis incusatio adsit, vt colligitur ex textu in l. properandũ, §. & siquidem, C. de iudicijs, vbi Alex. & Baldus num. 4. & præter Peretium vbi supra, notat Azeuedo alios referens in d. l. 1. num. 52. dicens, procuratores, & aduocatos cautos esse debere, vt in termino accusent contumaciã, & procurent, vt iudex pronuntiet absentem contumacẽ, & priùs iuridicê de contumacia constare debebit, antea quam pronuntiet, aliâs nihil fier, ex doctrina Rebuffi ab eo relati in constituitonibus Franciæ, titul. de contumacia, artic. 2. & 13. num. 3. nam leges imponentes necessitatem iudicibus aliquid faciendi, intelliguntur parte petente, & accusante, secundum Ias. lectura legis, admonẽ

di,

di, nu. 16. & 18. ff. de iure iurando. Quare in termino illo nouem dierum accusanda erit contumacia, aliàs terminus ipse assignatus, circumductus remanebit, & iterũ de nouo est assignandus, ex textu in l. & post ædictum, vers. circumducto, ff. de iudicijs, quem ad hoc alegat Maranta de ordine iudiciorum, 6. par. memb. 2. de cótumacia, nu. 1. & pro regula constituit Dueñas regula 253. & tenet Azeuedo in l. 1. tit. 7. nu. 20. lib. 4. recopil. & in l. 1. tit. 3. eodem libr. 4. nu. 2. dicit in tẽpore accusandam esse contumaciam, aliter verò nihil actum erit: cuius sententiæ plures citat authores.

Prætereà circa eundem articulum quæri potest, vtrũ aliquo remedio reus iste contumax litem non cótestans intra terminum d. legis Regię subueniri possit, cum eius pœnam incurrerit, & sic pro confesso sit declaratus, & virtute illius confessionis fictæ in petitis condemnatus? 16

In qua quæstione, primò dicendum est, quod remedium erit appellare à condemnatione, & declaratione fictæ confessionis, nec obstauit dicere, reum hunc verũ esse contumacem, & ideò an quam verum cótumacem nó debere audiri appellationem, ex regula legis, & post ædictum, §. sciendum, ff. de iudicijs, & legis præparandum, §. cum autem, ibi: cum ij qui contumaciter abesse noscitur, nulla sit prouocationis licentia, eodem titul. Quia respondendum erit, non esse verum, sed potius fictum contumacem: vnde audiri debet appellans, vt tradit Baldus in d. l. properandũ, §. cum autem, nu. 5. & colligitur ex d. l. & post ædictum, §. sciendum, ibi. Si modò per contumaciam defuerit, sin minus audietur: quod ita expresse declarat glossa finalis, ibi, & Didacus Perez vbi supra, versic. dubitatur prætereà, tenet etiam Azeuedo in d. l. 1. num. 54.

Vnde ego obiter interpretor legẽ creditor 29. §. ius- 17

ssus, ff. de appel. vbi verus cótumax auditur appellans, & licet cõmunis glossę, & aliorũ solutio sit, ibi esse cótumacẽ in nó exhibendo certa instrumẽta pręcepto iudicis superiora iura loqui de contumace in non veniendo, quo casu nó auditur appellãs, verius esse credo cótumaci nó denegari, in d. §. iussus, appellationis auxiliũ: quia cũ appellasset â códemnatione facta ratione interesse, propter iuramẽtũ in litẽ, & sentẽtia illa non esset cófirmata, imo suspensa, virtute appellationis: arg. tx. in l. 1. in fine, ff ad Turpilianũ, debuit admitti in causa appellationis ad probandũ contrariũ, & reuocandã sententiã, virtute alicuius erroris vel alię iustæ causæ: quã interpretationem videtur sensisse gl. 1. in l. fin. vbi notat Bald. C. de errore aduocatorũ, quam exornare poteris ex traditis ab Azeuedo in d. l. 1. recopil. nu. 55. & ex his, quæ statim repetemus. Quare cùm & iste appellauerit à prędicta códemnatione, virtute confessionis à lege præsumptæ, in ipsa instantia appellationis, poterit in se assumere onus probãdi aduersus confessionẽ fictã, & allegandi contra declarationem, non ritè, & rectè factam, & tunc constando plenè de eius intentione parte cótraria nihil cótra probante, reuocanda erit condemnatio, & pro libero iudicandus erit, vt tenent Didacus Perez, & Azeuedo vbi proximè. Nec mihi placet doctrina Azeuedi, ibidem, num. 54. & 55. dicentis, confessionẽ illã fictã tanquã erroneã posse reũ ita reuocare, & sic ex probatione per eũ facta de errore constare, quia si vera & propria confessio reuocari potest prætextu erroris, secundum DD. in l. error, C. de iuris & facti ignorantia, & multo melius poterit reuocari ficta confessio erroris prætextu, vt tenet Meneses in d. l. error, nu. 18. & in causa appellationis potest doceri de errore, iuxta doctrinã Greg. Lop. verbo: *Ante que sea dada*, in l. 8. tit. 6. p. 3. nam licet data sententia non

reuo-

reuocetur confeſsio erronea, iuxta tex. in l. 5. tit. 3. par. 3. ſi tamen appellatione talis ſententiæ ſuſpenſa ſit licebit eam reuocari, prout colligitur ex textu, vbi notat Bald. in d. l. fin. C. de errore aduocatorũ, & docet Meneſes in d. l. error, nu. 38. & eleganter Greg. verſ. *Iuizio acabado*; per textũ ibi, in d. l. 5. d. tit. 13. Verũtamen doctrina hæc Azeue. ſuſtineri, nec defendi poteſt ex eo, quia hæc procedũt in cõfeſsione, quæ errore facti in iudicio fit, vt colligitur ex d. l. error, cum ſuperius allegatis, quæ admittit probationem in contrariũ, tàm in prima, quàm in ſecunda inſtantia appellationis, prout diximus: at verò in caſu, de quo loquimur, cũ ex fictione iuris, ſiue legis inducatur aduerſus contumacẽ illa præſumpta cõfeſsio, cũ præſumptio iuris, & de iure ſit, non debet poſt ſentẽtiam admittere probationẽ in contrariũ, nec agi ad talẽ reuocationẽ poterit, cũ iam lex ſuper certo præſumptionẽ induxerit, ſecundũ notabilẽ doctrinã gloſſæ, verbo, facti ſunt in l. ſiue poſsidetis, C. de probatio. & gloſſa celebris, verbo, cõtra præſumptionẽ in c. is qui fidẽ, de ſpõſalibus, & notant vtrobiq; Scribentes: alia verò in hoc articulo remedia latè proſequitur Azeuedo vbi ſupra, nu. 56. & 57.

Cęterum notandum erit, d. l. Regię rigorẽ, & pœnã 18
confeſsi apud ſuprema tribunalia non ſeruari, ſed potius exploſum eſſe, neq; in vſum admittitur apud ſuperiores iudices, ſecundũ Couarr. variar. reſol. lib. 1. c. 1. nu. 8. in fine, relatus à Didaco Perez, vbi ſupra, verſ. inquirẽdũ eſt, fol. 522. & Auend. lib. 2. reſponſor. reſp. 1. nu. 21. Matien. in dialogo relatorũ, refert Zaball. cõmunes cõtra cõmunes, 3. p. c. 44. nu. 6. q. 442. quanuis ſecũdum Didac. Per. vbi ſup. inferiores iudices, rigorẽ hũc, et legẽ obſeruare teneantur: nã inferiores iudices legibus obedire debẽt, nec ab earũ obſeruatione recedere, etiã quantũuis durę ſint, vt ex Auileſ. in capitibus Pręt. c. 1. gl. verb. *Derechamẽte* nume. 18. obſeruat Azeuedo in d. l. 1. nu. 49. & rectè Al-

phonsus à Villadiego, vbi supra in glo. d. l. 1. num. 4. Sed cùm huius legis rigor & pœna tanta sit, ne fortassis innocẽs cõdemnetur, crederẽ nõ aliter procedere, nisi reo nimis esset cõtumax, & apertè accusaretur cõtumacia, & peteretur in causa sibi petita cõdemnari, & in hoc iudicis sentẽtia declaratoria procederet, vt statim dicemus. Poterit insuper iste reus, vt diximus, appellare ab hac cõdẽnatione factæ cõfessionis à lege inductæ, & si plenè probauerit, ex quo constet, cõfessionem hanc fictam falsam esse, sine dubio erit absoluendus, vt tradit Azeuedo vbi supra, in d. l. 1. nu. 49. Didacus Perez in d. l. ordinamenti, vers. dubitatur insuper, fol. 522.

19 Tertiò, ex eadem l. Regia deducitur haberi reum hũc litem non contestantem pro cõfesso, absq; eo quod nulla sententia super eo proferatur, vt constat ibi: *Aunque no sea dada sentencia contra el sobre ello*: & sic ipso iure per transcursum temporis, sine alio processu, & sententia habebitur pro confesso: quod tamen sic declarare oportet, secundũ Didacũ Perez in d. l. 1. ordinamenti, glossa, verbo: *Aunque no sea dada la sentencia*, quem sequitur Azeuedo in d. l. 2. recopil. nu. 60. & Paz in d. 6. tempore, nume. 27. scilicet, nam quanuis sententia non requiratur ad incurrendam hanc pœnam confessi: requiritur tamen declaratio, per quam declaretur reum cõfessum esse in petitis, licet enim pœna à lege ipso iure imponatur, prout hic: adhuc tamẽ sentẽtia declaratoria huius incursus pœnæ spectari debet, iux. doctrinam Bart in l. eius, qui delatorẽ, ff. de iure fisci, & in l. iubemus, §. sane, C. de Sacros. Ecclesijs, & tenẽt hanc sententiam, plures relati per Azeuedum vbi supra, numer. 62. quę comprobatur ex textu in c. cũ secundũ leges, de hęreticis, lib. 6. vbi quãuis bona hęreticorũ, ipso iure sint cõfiscata, horũ tamen bonorum confiscationis executio, vel bonorũ occupatio fieri

on debet, nisi præcedat ad hoc iudicis sententia decla-
atoria: & latè comprobat Antonius Gomezius, 3. tomo
ariarum, cap. vltimo, numer. 3. & Paz, dict. 6 tempore,
umer. 27. an autem, ad hanc declarationem faciendam
partis citatio requiratur, tractat Azeuedo in dict. l. 1. nu-
mer. 63. & omissa eius diffinitione, veriorem sententiã
esse existimo, vt vbicumque iudex iuris pœnam exsequi
tur sententiam declaratoriam facti requiri, & partis cita
tionem, & sententiæ prolationem necessariam esse, ex
doctrina glossæ, verbo, declarent in pragmatica sanctio-
ne, titulo de pacificis possessoribus, §. quod si talem, &
necesse erit, hanc factam declarationem parti notifica-
ri contra quam fit, vt ab ea appellare possit, si voluerit, se
cundum glossam in dict. pragmatica sanctione, & notat
Azeuedo, vbi supra, numer. 64. Ex his inferens; quod si
reus litem non contestetur intra prædictos nouem dies,
antequam declaretur pro confesso moram purgando
litem contestari, & sic pœnam confessi euitare, cùm vs-
que tunc executionem à lege factam dici nõ possit, ideo
mora purgari poterit: nam licet dict. lex Regia ipso iure
pœnã incurri dicat, adhuc tamẽ vsque ad sententiam de
claratoriam posse morã purgare, contestando litẽ ante
declarationẽ, cũ ex hoc ius actoris nõ redatur deterius,
quod latè cõprobat, & prosequitur ibidẽ, n. 66. cũ seqq.

Ex quibus etiam infertur, quod si reus iste litem non 20
contestans intra prædictos nouem dies moriatur antea
quam à iudice declaretur pro confesso, fictam hanc con
fessionem, & eius pœnam ad hæredes non transire, vt do
cet Didacus Perez in dict. l. ordinamenti, glossa, verbo:
Hasta nueue dias, vers. quid autem erit, ex celebri doctri-
na Bartoli ab eo relata in l. 1. §. sed & constitutio, nu. 4.
ff. de calumniatoribus, & in l. eius, qui dilatorẽ, per tex.
ibi, ff. de iure fisci, pro qua facit l. 1. in princ. ff. de priuatis

deli-

delictis, ibi: Ciuilis constitutio est, pœnalibus actionibus hęredes non teneri, nec cæteros quidem successores: nã pœnales actiones ex publicis delictis, seu criminibus ante litis contestationem, & iudicis condemnationem ad hæredes non transeunt: ex cæteris verò delictis, si moriatur reus inst. aduersus eum accusatione, & lite iam contestata pœnales actiones in hęredes, & contra hęredes dantur, quando ad pœnam agitur pecuniariam, vt probat textus, vbi notat Bartolus in l. ex iudiciorum, ff. de accusationibus, & in §. non autem omnes, & in §. pœnales, institutio, de perpet. & tẽporal. actionibus, & textus in l. vnica, vbi glossa final. C. ex delictis defunctorũ, comprobat l. 25. tit. 1. par. 7. vbi notat eleganter Grego. tradit Antonius Gomez, 3. tomo variarum, cap. 1. nume. 84. quia per litis contestationẽ est celebratus, quasi contractus in iudicio: argum. tex. in l. 3. §. idem scribit, ff. de peculio: ideo actiones, quæ in defuncto darentur ad hæredes virtute quasi contractus transire facit, iuxta textũ in l. 2. §. finali, vbi notat glossa, verbo, ex parte, & communiter Doctores, ff. de prætorijs stipulationibus, vt tradit Gregorius in dict. l. 25. glossa, verbo: *Assi como.*

Neque obstat, confesionem in iudicio factam habere vim litis contestationis, vt docent Baldus, & Angelus in d. l. vnica, C. ex delictis defunctorum, & ita in specie d. l. Regiæ, & casu, de quo loquimur, cũ ratione contumaciæ rei intra terminum litem non contestantis, ficta illa confessio inducatur in iudicio, & sic vim habeat litis cõtestationis, & si moriatur reus antequã declaretur pro cõfesso, dicendũ videbatur pœnã illã confessi ad hæredes trãsire, cũ virtute talis cõfessionis à lege pręsũptę inducatur litis cõtestatio, & succedat superior regula lite iã cõtestata reo defuncto actiones in hęredes dari: quia respondẽdũ erit cũ Grego. vbi supra, in d. l. 25. verbo: *Assi como,*

in

in fin. id procedere in vera cófessione iudicio facta: secus verò erit in ficta, sicuti in eadé, qua loquitur nřa d.l. Regia: quã doctrinã cóprobat Azeu. in d.l 2. recop. n. 17.

Quarto deducitur, quod si procurator rei nõ cótestetur lité intra prędictũ legis terminum, talis procuratoris 21
contumaciã domino nocere, ita vt in eũ procedat pœna cófessi à lege statuta, cuius quidẽ legis Regiæ dispositio iuris cómunis regulis repugnare videtur. Primũ ex eo quod factũ procuratoris, & eius cótumacia nó potest dño præiudicare, vt probat tex. in l. 1. §. si procurator, ff. si quis ius dicẽti nó obtéperauerit, l. 1. §. vlt. ff. quãdo appellandũ sit, ne propter dolũ alienũ reus damno afficiatur, & actor lucrũ reportet: arg. tx. in l. ex hoc ædicto, §. planè, ff. de eo, per qué factũ erit, &c. Et iniquum est, aliqué alterius odio prægrauari, l. si quis in suo, C. de inof. test. Præterea, cófessio procuratoris nó preiudicat dño, vt in l. proinde, §. si procurator, ff. ad l. Aquil. l. certum, §. sed an, ff. de cófessis, in hęc verba: Sed an & ipsos procuratores, vel curatores fateri sufficiat, videamur, & non puto sufficere, sed vera confessio non præiudicat: igitur multo minus cófessio ficta, quæ inducitur à lege propter procuratoris cõtumaciã nocere debet. Secũdò, quia procurator nó ante, sed post litis cótestationé efficitur 22
dñus litis. & vna persona cũ dño reputatur, iux. tex. in l. ab executore, §. si procurator, ff. de appel. l. si procurator agit, §. 1. ff. de doli except. vbi notat gl. verbo admissi, & l. procuratoribus, cũ l. sequẽti, vbi gl. verbo, dñ n litis, C. de procuratoribus: ergo cũ in casu, d. l. Regię, & de quo loquimur, procurator lité non sit contestatus: ad huc eius contumacia, & negligentia non debuit domino pręiudicare: contrarium tamen in dict. lege Regia dispositum est, imò pœnã confessi per dominũ incurrendam in termino litem non contestantem per procuratoris có-

tuma-

tumaciam, etiam incurri dicitur, & sic eius domino nocere & præiudicare.

Quare licet ratio decisionis, d. legis Regiæ, clara visa fuit Azeuedo ibidem, num. 79. mihi tamen aliquantulũ difficilis, propter superiores difficultates, præcipuè cum pendeat ab illa lata quæstione, quando factum contumacia, aut negligentia procuratoris noceat domino, quam tractat glossa magna, verbo, Procuratoris in c. 1. vt lite non contestata, vsq; adeò vt Didacus Perez, d. l. 1. ordinamenti in glossa, verbo: *Muger que diga que el procurador*, in principio, existimauerit dictam legem Regiam correctoriam esse iuris communis, propter iura adducta in superioribus difficultatibus, sed tamen Azeuedo eam putat esse rationẽ scilicet, quia cum in casu dictæ legis Regiæ procurator hic censeatur constitutus, ad litem contestandam, si per contumaciam eius, litem non contestã tis in termino, domino non posset præiudicare ante litis contestationem, de nihilo videbatur seruire procuratoris constitutio. Verumtamen ego veriorem, & genera
23 lem rationem dictæ legis Regiæ, quibus satisfit difficultatibus, & iuribus supra adductis esse existimo, supposito, quod dolus, negligentia, aut contumacia procuratoris non nocet domino ignoranti, sed scienti, & non contradicenti, vt probat textus in cap. 1. in fine, vt lite non contestata: videlicet distinguendum esse inter procuratorẽ generalem, constitutum ad omnia negotia, cum libera rerum administratione, de quo loquitur textus in l. procurator, cui libera, ff. de procuratoribus: & inter procuratorem specialiter ad vnam rem datum, & cõstitutum, vt in priori casu ante litis contestationẽ cõmissus, dolus negligẽtia, aut cõtumacia noceat domino, vt probat tx. in l. apud Celsum, §. quæsitum in fine, ff. de doli exceptione, & tx. sic intelligẽdus in l. procuratores, ff. đ tributoria

actione

actione. In vltimo verò casu ante litis cōtestationē mini me dolū, aut contumaciā nocere domino, docet IureCōsultus in l. si ꝓcurator. ex ratione ab eo ibi adducta, ff. eo. ti. de doli exceptione, in hæc verba: Si procurator agit de dolo eius excipi nō debet, quia aliena lis est, isquè à re extraneus est, neq; alienus dolus nocere alteri debet. Cæterū post litis cōtestationē procuratoris factū dolus, & cōtumacia præiudicatus, & nocet domino, siue generaliter, siue especialiter ad negotia sit constitutus, siue ad vnam rē, seu negotiū datus, ex generali Regia eiusdem Iurisconsulti in d. l. si procurator, versic. si post litem contestatam iuncto, §. sequenti, & doctrina glossæ ibi, verbo, admisit: si verò dominus cū primū sciuerit, id reuocauerit, & contradixerit, non nocebit factum, confessio, aut contumacia domino, etiam post litis contestationē, iux. tx. in c. cū olim 1. de oficio delegati: quā doctrinā præter glos. verb. procuratores, in d. c. 1. vt lite nō cōtestata, cōmuniter ibi à Doctoribus recepta, tradit Dida. Per. vbi su. d. glo. verb. *Maquer*, vers. & circa: vnde ego ex his existimo deduci posse rationē decisionis ad d. legem Regiā, ideò ex contumacia procuratoris posse puniri dominum in pœnam confessi, quia l. ipsa Regia propter contumaciam induxit illam confessi, pœnam, quam, vt supra latiùs notauimus, vim contestationis habere dicitur. Quare si procurator litē non cōtestetur intra terminum illum nouem dierū, cū contumax fuerit, præsumitur à lege litē cōtestatus & in pœnam delicti inducitur ab ea ficta illa cōfessio cōtra dominum, & ita eius factum, & cōtumacia præiudicat, & nocet domino litis: ideò ex superiori doctrina veriorem hanc rationem arbitror, tu autem ex relatis poteris sequi quam mallueris, nisi correctoriam iuris communis dictam legem Regiam dixeris, cum

Didaco Perez, vbi supra, quod maximè subterfugiendum est, ex vulgari regula text. in c. cum expediat, de electione, & l. præcipimus, C. de apellationibus, cum vulgatis iuribus.

24 Deniquè deducitur d. l. Regiã, nõ habere locũ in causis criminalibus, etiã ciuiliter intentatis, vt præter Didacũ Perez in d. l. 1. ordinamenti, versic. dubitatur prætereà, fol. 523. resoluit Paz in d. 6. temp. 1. part. nu. 36.

25 Prætereà aduertendum erit, litis contestationem varios, & plures operari effectus, quos eruditè refert Didacus Perez in d. l. 1. ordinamẽti, gloss. 1. vers. dubitatur quintò, fol. 517. & post eũ latè Paz in sua praxi, d. 6. tẽpore, ex n. 10. cũ sequentibus, apud quos poteris perlegere, ne aliena hic transcribere videamur. Ac tandẽ aduertere debes, formã faciendi litis contestationem, proponi à lege Regia 2. tit. 4. lib. quartò Recop. scilicèt, contestationem fieri posse in termino illo nouem

26 dierũ, etiã si dies sint feriati, siue nõ. Rationẽ autẽ cur et die feriatæ litis hæc cõtestatio fieri possit, redit Di dac. Perez in l. 2. ti. 3. li. 3. ordinamẽti, quã refert Azeu. in d. l. 2. Recop. n. i. nempè si confessio partis in iudicio die feriato recipi potest, ex doctrina eorũ, quos ipsi referunt litis contestatio, quæ confessioni assimilatur, cũ fiat negãdo, aut confitẽdo, ex d. l. 1. superius allegata, eodẽ die fieri peterit. Qui verò actus in iudicio diebus feriatis fieri & celebrari possint, vel nõ, post Marãtam de ordine iudiciorũ, 4. p. distinctione 16. n. 84. tradit l. 33. & 35. tit. 2. p. 3. vbi notat Greg. Lop. verb. *Mouer demãda*.

27 Prætereà eadem l. 2. dicit fieri posse contestationẽ, etiã actore præsente, siue absente, & licèt in hoc iure antiquo fuerint diuersę opiniones, prout tradit Greg. Lopiz. in l. 3. ti. 10. p. 3. gloss. finali, eorũ opinio, qui tenent actore etiã absente fieri posse, approbata fuit in d. l. 2.

Re-

cop. & sic practicari, secundũ Azeuedũ ibi, n.6. dicẽ ex d.l.2. reũ tunc contestatẽ primo die sequẽti acto otificari qualiter cõtestatio facta est, & corã iudice esentari, aliter nõ si super contestatione litigatũ fue soluet expẽsas, hæc nõ adimplens, vel super hoc li-non obens, nõ tamẽ declarabitur pro cõfessio, quod e optimo dispositũ fuit, ne lis in longũ protrahatur, n sicut appellato debet intimari appellationẽ factam sse & interpositã, vt appellatus sciat à quo tẽpore tẽ s appellationis currat, & iustitiã suã petat, & prose-atur, iux. tx. in clem. 1. de appell. ita & actori litis cõ tationẽ per reũ factã esse debet intimari, vt possit pe e iustitiæ implemẽtũ, vt obseruat Didac. Per. in d.l. rdinam. glos. ve b: *Hecha la cõtestaciõ ante escriuano*, Azeu. vbi sup. n.9. in fine, & reus ipse, tunc post litis testationẽ si vellit, poterit opponere suas exceptio s perẽptorias, vt colligitur ex decisio. legis 1. ti. 4. lib. rdinamenti, ibi: *Si el reo contestare el pleyto dentro en nueue dias, no poniendo alguna excepcion peremptoria, rejudicial*, *&c.* de quibus statim à nobis agendum in 2. part. huius capituli: ideò sequitur secunda pars responsione rei.

Primum igitur, aduertendũ erit, exceptiones perem 28 orias, iure ciuili, & canonico, quandocũque ante li-cõtestationẽ siue post, vsque ad cõclusionẽ in causa eo opponi posse, vt probat text. in l. perẽptorias, vbi tat Bald. C. sententiam rescindi non posse, & tradit os. final, per text. ibi in cap. de testibus, eodem tit. de tibus, & probatur in l.7. ti.10. lib.2. fori, ibi: *Tal defen ouedela poner ante q̃ el juyzio final sea dado*, vbi notat õtaluus in glos. verb. *juyzio*, probat expressè l. finalis, 3. part. 3. ibi: *Son de tal natura que las pueden las partes ner, ante que el pleyto sea comẽçado por respuestas e aun*

Despues fasta que venga el tiempo en que quieren dar el juyzio. Si verò ante litis contestationē opponantur, nō poterūt litis progressum, & eius contestationē impedire, nisi sint exceptiones perēptoriæ litis finitę trāsactionis & rei iudicatæ, secūdum tex. in c. 1. & 2. de litis cōtestat. li. 6. aut aliæ similes, vt notat glos. celebris, verb. finita, in d. c. 1. vbi notāt cōmuniter Scribētes, & docet Marāta de ordine iudiciorū, 6. p. mēb. 9. n. 12. & licèt ex l. Regia 8. d. ti. 3. p. 3. ad probādas tales exceptiones tēpus daretur arbitrio iudicis. Hodie tamē de iure Regni, vt animaduertit Greg. Lopez ibi, verb. *Dar plazo al demandado*, omnes exceptiones peremptoriæ, & præiudiciales debent obijci, & probari intra terminum viginti dierum, numerandum à die litis cōtestationis, quibus elapsis, non admittitur reus ad allegandas, & probandas tales exceptiones, nisi nouiter oriantur, & ad eius peruenerint notitiam, interposito super hoc ab eo iuramento, iux. dispositionē l. 1. tit. 8. li. 3. ordinam. quæ est l. 1. tit. 5. lib. 4. nouæ Recopil. vbi notat Azeued. nu. 41.

29 Sed non leuis est circa hunc articulum, & intelligentiam huius legis Regiæ dubitatio, an si proponantur huiusmodi exceptiones peremptoriæ infra prædictos vinginti dies, intra id tempus debeant probari, & à iudice terminari ante diffinitiuam sententiam causæ principalis? an verò sufficiat, vt à iudice terminentur simul cum negotio principali? Ex qua tamen quæstione ad aliquas Regias leges patebit declaratio, quas à modernioribus nostris nusquā ita perpēsas esse arbitror.

Et in primis, quod probari, & super his pronuntiari debeat ante negotium, & causam principalem, probat lex 7. titulo 3. partita 3. ibi: *E si la prouare, deuele dar por quito de la demanda, &c.* & ibi: *E si al plazo que fuere puesto no pudiere prouar la defension deuele*

uele dar por vencido de la demanda: & etiam id deducitur ex l. 11. eodem titul. 3. ibi: *Ca tales defensiones como ʃtas o otras ʃemejantes de ellas, deuelas cauer el juzgador, non deue yr adelante por el pleyto principal, faʃta que de ʃentencia ʃobre ellas,* & ita approbatam fuiʃſe opinionem annis, & Azonis, de qua in L. 1. C. de ordine iudiciorũ in cap. 1. de ordine cognitionum, teʃtatur ibi Greg. erbo: *E non deue yr adelante*: quam etiam opinionem, ſententiam tenuit gloſſ. verb, finita in d.c. 1. de litis ontestatione, lib. 6. & id expreſſè confirmat d.l. Regia it. 5. lib. 4. Recop. ibi: *Pero ʃino las prouare dentro del termino que le ʃuere dado para las prouar, que ʃea luego ndenado en las coʃtas del pleyto retardado, ʃin eʃperar a la tencia difinitiua.* Vnde infero, erraſſe Olanũ in antinoia iuris, in correct. legũ partitarũ, n. 20. dũ putat dictã 3. p. corrigi per d.l. 1. Recop. quia multò verius eximo contrariũ deduci, vt animaduertimus ſup. præcié ſi dictas leges Regias intelligamus quãdo expronũ atione ſẽtẽtiæ diffinitiuæ in cauſa principali tacitê nõ ſultaret deciſio, & determinatio exceptionis perẽpto æ à reo ꝓpoſitæ: nã tũc de qua re cognouit iudex, de pronũtiare tenetur, l. de qua re, ff. de iudicijs, c. cum per, de cauſa poſſeſsionis, notat gloſ. finalis, vbi Bal. m. 13. in d.l. 1. C. de ordine iudiciorum: et hanc ve- interpretationẽ cõfirmat l. 5. tit. 10. eadẽ, 3. p. dicens: opoſita exceptione perẽptoriæ, ſeu periudiciali prius udice terminari debere, & poſtmodũ ſuper negotio incipali, & petitione ab actore propoſita, pronunandum eſſe. ¶ Sed reſtat nunc ſatisfacere legi 10. eo- 30 m tit. 3. & ad concordiam reducere cum ſuperiorius legibus, præcipuè cum dict. l. 5. titul. 10. inter quas auem contrahi difficultatem, & antinomiam dicit reg. Lopez, verb. *Sĩ ʃus ʃieruas.* & in d.l. 5. verb. *Primera:*

ramente., Molin. de primogenijs, c. 9. numer. 40. libr. 4. quia d. l. 10. disponit exceptiones præiudiciales, seu peremptorias, de quibus ibi, non impedire, nec retardare processum, nec teneri iudicem super his pronuntiare. Sed simul cum negotio principali eas terminare, vt cóstat ibi: *Que non se deue el juzgador detener por ellas de yr adelante por el pleyto principal, &c* & ibi: *Deue el juzgador recebir aquellas defensiones, e yr adelante por ellas en vno con el pleyto principal*, cuius contrarium statuit, d. l. 5. tit. 3. vt diximus, & constat, ibi: *Dezimos, que el juzgador deue primeramente oyr, y saber si es sieruo, o libre, &c.* Vnde Gregor. Lopez vtraquè in parte, & maximè in d. l. 5. in verbo: *primeramente*, post varias interpretationes sic conciliari id posse existimat, videlicêt, dictam l. 5. cum superioribus procedere, quando probationes obiectæ exceptionis erant in promptu, & non requirebant altiorem indaginem: vnde cum de hoc statim constare posit, non est ad vlteriora procedendum, sed eas terminare debere, ne fortè in vanum laboretur & partes fatigentur sumptibus, & expensis: at verò, d. l. 10. debet intelligi, quando probationes non offerebantur in prómptu, ideò non debet supersederi in principali, sed simul super vtrũq; diffinire, & pronũtiari, quã interpretationem sequitur Molina, vbi supra, numer. 41. & sic concordari posse dictas leges arbitratur. Quare ego existimo, d. l. 5. ti. 5. Reco. loqui generaliter, tã in exceptionibus dilatorijs, quàm peremptorijs, impedientibus, & retardantibus litis progressum, & processum, vt super eis ante negotium principale pronunciandum sit à iudice, & postmodum principalem causam terminare, quod communis stylus approbauit, sublata peremptoriarum exceptionum differentia, vt habetur in l. 236. styli, & obseruat Mõtaluus in l. 7. tit. 10. li. 2. fori legum.

Secun-

Secundo dubitari poterit, an terminus hic Viginti 31
dierum à lege datus ad proponendas exceptiones praeiudiciales, & peremptorias posit à iudice abbreuiari, vel extendi, aut prorogari; in qua dubitatione, quia frequēter in iudicio cōtingit, & eius intelligentia sūmè necessaria sit in iure, cùm variæ sint Doctorū opiniones, visum fuit exactè id examinare veriorem, & practicabilem resolutionem tenendo: vnde gloss. in authentica, qui semel, verbo, interualla 30. dierum, C. quomodo, & quando iudex, & in authentico de exhibendis reis, § sancimus, verbo, hoc est. 30. collatione 5. & in authentico de litigiosis, §. omnem, verbo, cautione in fine, collatione 8. per tex. ibi: Non minus quam 30. dierum spatio concludenda, tenent iudicem terminum legalem, & à lege constitutum, sine ministerio iudicis nō posse restringere, aut abbreuiare; secus tamen esset si à lege concederetur terminus cum ministerio iudicis, quem abbreuiare poterit ex sua voluntate: argumento text. in l. 1. C. de dilationibus, quam opinionem tenuit gloss. in regula indultum, de regulis iuris, lib. 6. & eam sequitur Ias. num. 22. in l. 2. ff. de re iudicata, dicens, ex pluribus authoribus à se relatis, communiorem esse cōtra Bartolum, in d. l. 2. numer. 4. & dicunt communem Imola, & Veroius in cap. cùm sit Romana, de appellatio. & alij relati per Didacum Perez in l. 1. tit. 4. libr. 3. ordinamenti, verbo: *Da la ley*, versic. alia opinio, quam etiam ipse tenet, & veriorem ibi dicit omissa sententia Bart. à se prius relata, & varijs fundamentis confirmata, qui omnes fundantur in d. regula indultum à iure beneficium, non est alicui auferendum, & in l. 2. ff. de ferijs, ibi: Nec nō Prętoris factum iure derogari oportet, & in l. 4. §. si quis cōdemnatus, ff. de re iudicata, vbi si minus tempus à iudice asignetur condemnato, ad-

 soluen-

ramente, Molin. de primogenijs, c. 9. numer. 40. libr. 4. quia d. l. 10. disponit exceptiones præiudiciales, seu peremptorias, de quibus ibi, non impedire, nec retardare processum, nec teneri iudicem super his pronuntiare. Sed simul cum negotio principali eas terminare, vt cóstat ibi: *Que non se deue el juzgador detener por ellas de yr adelante por el pleyto principal, &c* & ibi: *Deue el juzgador recebir aquellas defensiones, e yr adelante por ellas en vno con el pleyto principal*, cuius contrarium statuit, d. l. 5. tit. 3. vt diximus, & constat, ibi: *Dezimos, que el juzgador deue primeramente oyr, y saber si es sieruo, o libre, &c.* Vnde Gregor. Lopez vtraquè in parte, & maximè in d. l. 5. in verbo: *primeramente*, post varias interpretationes sic conciliari id posse existimat, videlicêt, dictam l. 5. cum superioribus procedere, quando probationes obiectæ exceptionis erant in promptu, & non requirebant altiorem indaginem: vnde cum de hoc statim constare posit, non est ad vlteriora procedendum, sed eas terminare debere, ne fortè in vanum laboretur & partes fatigentur sumptibus, & expensis: at verò, d. l. 10. debet intelligi, quando probationes non offerebantur in prómptu, ideò non debet supersederi in principali, sed simul super vtrũq; diffinire, & pronũtiari, quã interpretationem sequitur Molina, vbi supra, numer. 41. & sic concordari posse dictas leges arbitratur. Quare ego existimo, d. l. 1. ti. 5. Reco. loqui generaliter, tã in exceptionibus dilatorijs, quàm peremptorijs, impedientibus, & retardantibus litis progressum, & processum, vt super eis ante negotium principale pronunciandum sit à iudice, & postmodum principalem causam terminare, quod communis stylus approbauit, sublata peremptoriarum exceptionum differentia, vt habetur in l. 236. styli, & obseruat Mótaluus in l. 7. tit. 10. li. 2. fori legum.

Secun-

Secundo dubitari poterit, an terminus hic Viginti 31
dierum à lege datus ad proponendas exceptiones præ
iudiciales, & peremptorias posit à iudice abbreuiari,
vel extendi, aut prorogari; in qua dubitatione, quia fre
quẽter in iudicio cõtingit, & eius intelligentia sũmè ne
cessaria sit in iure, cùm variæ sint Doctorũ opiniones,
visum fuit exactè id examinare veriorem, & practica
bilem resolutionem tenendo: vnde gloss. in authenti-
ca, qui semel, verbo, interualla 30. dierum, C. quomo-
do, & quando iudex, & in authentico de exhibendis
reis, § sancimus, verbo, hoc est. 30. collatione 5. & in
authentico de litigiosis, §. omnem, verbo, cautione in
fine, collatione 8. per tex. ibi: Non minus quam 30. die
rum spatio concludenda, tenent iudicem terminum le
galem, & à lege constitutum, sine ministerio iudicis nõ
posse restringere, aut abbreuiare; secus tamen esset si à
lege concederetur terminus cum ministerio iudicis,
quem abbreuiare poterit ex sua voluntate: argumento
text. in l. 1. C. de dilationibus, quam opinionem tenuit
gloss. in regula indultum, de regulis iuris, lib. 6. & eam
sequitur Ias. num. 22. in l. 2. ff. de re iudicata, dicens, ex
pluribus authoribus à se relatis, communiorem esse cõ
tra Bartolum, in d. l. 2. numer. 4. & dicunt communem
Imola, & Veroius in cap. cùm sit Romana, de appella-
tio. & alij relati per Didacum Perez in l. 1. tit. 4. libr. 3.
ordinamenti, verbo: *Da la ley*, versic. alia opinio, quam
etiam ipse tenet, & veriorem ibi dicit omissa sententia
Bart. à se prius relata, & varijs fundamentis confirma-
ta, qui omnes fundantur in d. regula indultum à iure
beneficium, non est alicui auferendum, & in l. 2. ff. de
ferijs, ibi: Nec nõ Prętoris factum iure derogari opor-
tet, & in l. 4. §. si quis cõdemnatus, ff. de re iudicata, vbi
minus tempus à iudice asignetur condemnato, ad-

 soluen-

soluendum, quod à lege statuitur, suppletur à iure vsquè ad tẽpus legitimũ, facit l. nemo, C. de tẽporibus appellationũ, & l. adulter. sup. C. ad legẽ Iuliã, de adulterijs, ibi: Easquè præscriptiones legibus reis datas auferri non oportet: quæ opinio confirmari potest ex l. 2. dict. tit. 8. lib. 3. ordinament. & d. l. 1. tit. 5. lib. 4. Recopil. vbi statuitur, vt intra illud tempus 20. dierum opponantur exceptiones peremptoriæ, & præiudiciales, qui quidẽ terminus non antea abbreuiari, aut vltra prorogari potest, vt constat ibi: *Que las puedan poner fasta veynte dias primeros siguientes despues de la contestacion del pleyto, y dẽde en adelante no las puedan alegar, ni poner*: contraria tamen opinio fuit Bartoli in dict. l. 2. numer. 4. ff. de re iudicata: quinimò iudicem terminum legis, & à iure statutum posse diminuere, & abbreuiare iustã, & rationabili existente causa: quam etiam tenent Alex. in d. l. 2. n. 5. Ab. n. 11. Felin. n. 1. Decius n. 13. & alij in c. cùm sit Romana, de appellat. Menoch. de arbitrarijs, lib. 2. casu 1. n. 9. centuria 1. Pro qua primò facit d. l. 2. iuncta glos. verb. coarctat, & l. nonunquam, ff. de iudicijs. Secundò pro ea opinione adducitur tx. in c. quoad consultationem, de re iudicata, vbi licet condẽnatis ad soluendum tempus quadrimestre, à l. cócedatur, iuxta legem 2. C. de vsuris rei iudicatę, l. debitoribus, ff. de re iudic. is terminus iuris, poterit à iudice coarctari, aut prológari ex iusta causa. Nec obstat d. l. 4. §. si quis condemnatus, cui statim satisfaciemus. Tertiò appellãti ad prosequẽdam appellationem annalis temporis espatium indulgetur, & ex causa biennium, auth. ei qui appellat, C. de temporibus appellationum: sed tamen iudex ex causa anni terminus poterit restringere, & abbreuiare, vt in c. cũ sit Romana, vbi celebris glos. verb. recisius, & c. oblata, de appel. Quartò pro ea facit, nam

d petendū integrū restitutionis beneficiū quadriennij
tpus à iure conceditur, c. 1. de in integrū restitutione,
n 6. clemen. vnica, eod. ti. quē tamē terminū poterit iu
ex ex causa abbreuiare, vt in l. petēdæ, C. de tempori-
us in integrū restitutione petendæ. Et tandem suade-
ur ex eo, quia iuris dispositiones semper solent limita
i ex iusta causa, l. si hominem, ff. mandati, l. mandata, ff.
e officio eius, cum his, quæ latē contingerit: Felin. in
. 1 n. 26. de cōstitutio. Ias. in l. omnes populi, n. 11. de iu
titia & iure, Tiraquel. de pœnis temperandis in præ-
atione, numer. 25.
Quare in his diuersis opinionibus eā veriorē senten 33
iam, & resolutionem obseruandam arbitrior, vt ter-
minus à iure, & lege statutus ex iusta, & rationabili
causa, possit à iudice restringi, & abbreuiari, aut extēdi,
& prorogari, siue sit datus cum ministerio iudicis, si-
ue absquè eo: nam id semper iudicis arbitrio debet
relinqui: argument. text. in l. continuus, §. cum ita sti-
pulatus, ibi: Et magis est, vt totam eam rem ad iudi-
cem, idest, ad virum bonum remittamus, ff. de verborū
obligatio. nā & hoc magis potest officio iudicis dicer-
ni, quàm aliqua loquutione exprimi, vt in l. ratum, ff.
de solutionibus: ita tamen, vt si iudex malè arbitraretur
in restringendo, vel ampliādo sine causa iuris terminū
posset appellari, iuxt. text. in c. 1. de dilatio. quam sen-
tentiam tenet Auiles in capitibus prætorum, cap. 3. iu
dicum Syndicatus, glos. 1. num. 15. Paz in praxi 1. part.
5. tempore, nu. 20. Mexia in cōmentario legis Toleti,
fundamento 14. 1. par. nu. 21. relatus ab Azeuedo in d. l.
1. tit. 5. Recopil. num. 4. quam ipse sequitur in l. 1. tit. 3.
lib. 4. n. 12. quæ vera setētia, vt ipse animaduertit con-
firmatur ex eadē, l. 1. ibi: *Y que si vieren q̄ se deue abreuiar por algunas justas causas, que assimismo q̄ lo puedā hazer.*

Nec obstant contraria fundamenta, deducta ex d. regula indultum, ex quibus contrariam sententiam, & opinionem tenuerunt Iason, Cumanus, & alij in dict. l. 2. de re iudicata, quia respondendum est ea procedere iusta existente causa, ex qua id fieri non debeat, secundum quam iuris dispositiones debent limitari: argum. d. legis si hominem, ff. mandati, & eodemquè modo respondetur ad legem 4. ff. si quis condemnatus, vt intelligi debeat quando nulla a iudice præcedit iustæ causæ cognitio: quo casu non potest terminus iuris coarctari, vt docet gloss. ibi, verbo, minorem, & in dict. l. 2. verbo, coarctat: quę gloss. quamuis præscribat differentiam inter restrictionem, & prorogationem termini, vt restrictio non nisi cum causa fieri possit, vt in dict. l. 2. prorogatio verò sic, vt in d. §. si quis condemnatus. Verius tamen, & receptius est, vt causa vtroquè casu requiratur, quia vtrumquè æquiparatur in dict. l. 2. & ita tenent ibi Paulus, Alexand. & Iason, num. 30. Ripa, nu. 11. & alij ibidem. Pro qua vera sententia inducit text. in d. c. quod ad consultationem, de re iudicata, ibi: Quia id arctari potest nonnunquam à sedente in medio, & etiam prorogari, qui tex. expressus est, cum & loquatur ferè in casu dicti, §. si quis condemnatus, quod ita tenet Abbas ibi, num. 19. & Felinus 8. & sequitur, hanc doctrinam gloss. celebris (in articul. de quo loquimur) in pragmatica sanctione, titul. de authoritate generalium conciliorum, §. quem terminum, verbo, prorogetur.

34 Nequè obstat tex. in d. §. si quis condemnatus, qui videtur aperte differentiam constituere inter abbreciationem, seu restrictionem termini, & eius prorogationem, & extensionem: quia reiectis rationibus discriminis Pauli, Alexandri, & aliorum ibidem: verè dicendum erit, differentiam illam non consistere circa

exi-

istentiam causæ: illa enim vtroque casu existere de-
t, siue ad coarctãdum, siue ad prorogandum legis, &
ris terminum, vt in dict. l. 2. & in d. cap. quoad consul
ionem: differentia enim consistit solum circa expres
nem, vel præsumptionem causæ: nam si terminus,
l dilatio concedatur à iure, siue lege, in gratiã, vel fa
rem alicuius, vt in casu authenticæ, offeratur, C. de
is contestatione, & d. legis 2. ff. de re iudicata, & simi
us: si iudex eum abbreuiet, sine causæ expressione,
n valebit restrictio, nec præsumetur iusta causa, quia
recto est contra iuris dispositionem, & eius mentem,
contra regulam, id quod nostrum. ff. de regulis iuris:
verò illum proroget, etiam sine expresione causæ,
let mero iure, quia non est contra ius, sed præter ius,
fauet ei, in cuius fauorem assignatus est terminus,
in d. §. si quis condemnatus, iuncta lege intra dies, ff.
dem titul. sed tamen si terminus concedatur à iure
odium ad compescendam malitiam, vel negligentiã
icuius, vt in casu authenticæ, ei qui appellat, & cap.
um sit Romana de appellat. tunc valet coarctatio, etiã
usa non expressa, quæ indubio tunc præsumitur, quo
am fit secundum legis intentionem compescẽtis ne-
igentiam, vel malitiam, & tamen eo casu proroga-
o non valet sine causæ expresione, quoniam fieret
ontra legis intentionem: ac proinde necessaria est,
ausæ expræsio, vt in d. cap. cum sit Romana, & clarè
robatur in cap. oblatè, vers. licèt, eodem tit. de appell.
ncta l. 2. ibi. Dilationum materiam amputantes: & in l.
nali, §. illud, versic. huiusmodi iniquitatem, C. de tem
oribus appellationum, iuxta quam interpretationem
oterat declarari l. 1. tit. 6. *De los testigos, y de las prue-
as*, libr. 4. Recopil. de cuius intelligentia inferius in se
uenti cap. latiùs agemus.

Ex

35 Ex qua etiam doctrina infero interpretationem ad d.l. 1. tit. 5. Recopilationis, vbi non potest terminus ille viginti dierũ, vltra à iudice extendi, vel prorogari, nec post lapsum illius termini reus debet amplius audiri ad allegandas, & probandas prædictas exceptiones peremptorias, quia debet intelligi non existente iusta causa: nam cum causæ expressione prorogabitur terminus, & postea admittentur prædictæ exceptiones: Vnde cum ad compescendam maliciam, & negligentiam litigantium, non deberet valere prorogatio termini, nec post illum admitti debuissent, vt colligitur, eadem, l. ibi: *Y que no se alegan maliciosamente, &c.* cum eius tamen causæ expressione, valet talis prorogatio, iuxta superiorem doctrinam, & probat ipsa l. dũ dicit: Quod si ea causa exprimatur quod ad eius peruenerunt, postmodum notitiam, vel quod non malitiosè proponuntur, & aliæ similes post lapsum termini viginti dierum admittantur.

36 Secundò aduertendum erit, exceptiones omnes peremptorias præiudiciales post lapsum termini à lege, siue à iudice assignati non admitti, nequè ampliùs audiendum esse vollentem eas allegare, & præterquam id expressè colligitur ex supra d.l. 1. tit. 5. Recopilationis, ibi: *Passado el dicho termino de los dichos veynte dias, no sea oydo, ni admitido a las alegar, ni poner*: antea de iure cómuni dispositum erat, vt tradit Peretius in d.l. 1. tit. 8. ordinamenti, ve. sic. post lapsum, fol. 599. Azeuedo in d.l. 1. num. 47. per text. sic intelligendum in cap. Pastoralis, de exceptionibus, & in l. 9. tit. 3. part. 3. ibi: *E si al plazo que fuere puesto no las prouare, o non las pusiere, que despues no deue ser oydo*: an verò in causis criminalibus exceptiones, & defensiones sint opponendæ intra viginti dierum terminum, & non vltra, iuxta dispositionem, d.

l. 1.

1.tit.5.Recopilat.tractat ibidem Azeuedo, nu.48.di-
ens, verius esse, & communi practicæ stylo receptum,
t post illum terminum opponi possint per reum ac-
usatum vsquè ad cóclusionem in causa, idquè probat
rgum.tex.in l. Vnius, §.cogniturum, ibi: Quanuis de-
nsione quocũquè tẽpore postulante reo negari non
portet, ff. de quæstionibus, licèt contrarium tenuerit
reg. verbo: *Darplazo*, in d.l.9.par.tit.3.

Verumtamen generalis hæc regula, & decisio d.le
is Regię limitatur, & fallit pluribus in casibus relatis à 37
Didaco Perez in d.l.1.ordinamenti, tit. 8, fol. 600. &
lios refert Azeuedo in d.l.1.Recopilat.nu. 48. veluti
reus transacto illo termino iurasset exceptiones il-
s de nouo occurrisse suæ notitiæ: nam tunc post
erminum proponi valent, vt probat text. in dict.cap.
astoralis, de exceptionibus, & d.l.1. tit.8. libr.3.or-
inamenti, vel prout tradit Roderic. Suarez in l. post
em iudicatam in declaratione legis Regni, §.sed pro
uidentia, num.40.ff.de re iudicata, quando exceptio-
es de sui natura insunt actioni, vt in pactis in conti-
entia positis, vel in his, quæ tacitè intelliguntur,
c insunt ex natura contractus: nam licèt in termino
iginti dierũ non proponãtur, & allegentur, sufficit po
tea in allegationibus eas allegare, quod menti tenen-
um esse dicit, quia habet pondus in practica.

Rursus & fallit prędicta decisio legis, si exceptio es-
et notoria nullitatis, quæ ex ipso processu euidenter
olligi possit: nam etiam aduersus tres sententias
onformes, poterit opponi: veluti quando talis ex-
eptio proueniri ex defectu iurisdictionis, iuxta di-
tam doctrinã glossæ satis ab omnibus laudatam, ver-
o, nó obstãte, in clemen. vnica, de sequæstratione pos-
essionum, & fructuum, & in casu clementinæ primæ,
de

de sententia, & re iudicata, tradit eleganter post Cou. in practicis quæstionibus, cap. 25. num. 2. Didacus Perez, vbi supra, gloss. verbo: *No las pueda alegar, ni poner*, versicul. is etiam: alias autem limitationes, & falentias ponit Azeuedo in dict. l. 1. num. 49. quas ibidem notare poteris: si verò dictas exceptiones reus proposuerit intra assignatum à lege, vel à iudice terminum, & si in eo nó probauerit, punietur in expensis arbitrio iudicis ratione retardati processus, vt in dict. l. 1. Recopilationis, ibi: *Que sino las prouare dentro del termino, que sea luego condenado en las costas del pleyto retardado*, vt notat Paz, dict. 7. tempore, num. 11.

18 Præterea & tertiò aduertendum erit, reum post litis contestationem intra dictos viginti dies à lege Regia concessos, ad proponendas exceptiones præiudiciales, & peremptorias posse opponere contra petitionem actoris, si viderit ei expedire, reconuentionem aliquam, seu mutuam petitionem, vt habetur, in d. l. 1. tit. 5. ibi: *Que dentro de los veynte dias pueda el reo, si entendiere que le cumple hazer su pedimiento, y reconuencion, y de mutua peticion contra el actor, y no despues.*

Ex qua tamen legis dispositione, deducitur primò, sublatam esse illam antiquam iurium, & opinionũ differentiam, de qua nos meminimus supra in cap. 1. de iudice eligendi, seu de legitimatione personarum, ad finem, scilicèt, verùm reconuentio (quæ secunda conuẽtio dicitur, & fit ex aduerso per reum contra actorem, de qua loquitur tex. in l. cum Papinianus, & in authentica, & consequenter, C. de sententijs, & interloqutionibus omnium iudic. & in c. 1. & 2. de mutuis petitionibus, vt docet Maranta de ordine iudiciorum, 4. par distinctione 6. nu. 1.) debeat in principio litis, an verò post eius contestationem propponi, cum expressè de-

ecisum sit à d.l. Regia post litis contestationem pro-
oni posse, dummodo intra dictos viginti dies proposi
o fiat, & non postea, quia, & ita proposita recōuen-
one, simul cum ipsa conuentione procedendum erit,
eiusdem fori, & simultanei processus priuilegio gau
ebit, & pari passu cum conuentione ambulauit, secun
um Marantam, vbi supra, numer. 7. & ambæ vna, eadē
nè sententia terminabuntur, quia iudex vtrāquè cau-
m, vna sententia inserere debet, licèt prius ex Bart. do-
trina in d. authentica, & consequenter, de ipsa conuē-
one, in sententia mentio facienda sit, vt ex Maranta,
bi supra, num. 10. refert Azeuedo in d. l. 2. Recopila-
onis, num. 60.

Veruntamen licèt doctrina hæc quod conuentio- 39
is, & reconuentionis causa simultaneo processu ter-
iinentur, limitanda erit quoties causa celeritatem desi
erat, & animarum periculum immineret: nam tunc
rius super ea pronuntiandum est, si de ea constet quā
uper alia, iuxta textum in c. ex conquestione, de resti-
utione spoliatorum, vbi ob prædictam rationem recō
entionis causa, prius quam ipsa conuentio terminata
uit: & ita tradit Maranta, vbi supra. num. 8. apud quem
lurima in materia reconuentionis eleganter tradita
nuenire poteris, & alia apud Azeuedū in d. l. 1. verbo,
econuentio, nu. 62. cum alijs sequentibus.

Vndè si reus istē exceptiones, vt recōuentiones pro- 40
auerit per instrumenta debet illa porrigere, & produ
ere, simul cum exceptionibus, & recōuentionibus. Si
erò per testes sint probandæ, iurare debet se testes
d hoc habere, sin autem per testes, & instrumēta pro-
andas esse dixerit, tenebitur producere instrumenta
ntra dictos vigenti dies, quibus transactis, non debent
er iudicem admitti, nisi reus iurauerit solemniter in-
stru-

strumenta de nouo fuisse reperta, nec antea potuisse illa producere, vt expressè decisum extat in dict. l. 1. tit. 5. lib. 4. Recopil. vbi explicat Azeuedo, & praxi ita obseruari dicit Paz, vbi supra, dict. 7. tempore, num. 14. & postquam iste reus per suas exceptiones, reconuentiones, aut mutuas petitiones respóderit petitioni actoris, & copia ei exhiberi à iudice iubeatur: tūc circa responsionem, & replicationem ipsius actoris à lege Regia 2. titul. 5. lib. 4. Recopilationis: praxis hæc præscribitur, vt animaduertit ibi Azeuedo, & Paz, vbi supra, num. 32. cum sequentibus, vt actor habeat, sex dies cónumerandos â die notificationis illius libelli, ad satisfaciendum exceptionibus, dicto libello contentis, & ad replicandum, & producenda sua instrumenta super illis, quibus sex diebus elapsis, actor nó poterit sua instrumenta producere, nisi præstito iuramento, quod nouiter in eius peruenerunt notitiam, quo casu actor poterit illa producere, vsquè ad sententiam interloqutoriā probationis: sed tamen si reconuentio fuerit opposita in libello rei aduersus actorem, tunc actor habebit nouem dies ad respondendum, & obijciendas suas exceptiones, & producenda sua instrumenta.

Sed quantum ad formam producendi instrumenta, à prædictis legibus 1. & 2. d. tit. 5. lib. 4. Recopilationis, statutam grauem difficultatem mihi facit, l. 1, tit. 2. eodem libr 4. Recopilationis, vbi dispositum est, actorem debere in principio litis, simul cum ipso libello actionis propositæ producere sua instrumenta, & l. 6. tit. 11. libr. 3. ordinamenti, vbi vsquè ad conclusionem in causa, etiam publicatis attestationibus, instrumenta posse proferri, & produci, sancitum extat: sed horum iurium compositio, & concordia, pendet ex inquisitione, & resolutione eius quæstionis, quando, & quo tempore

pos-

possint, & debeant in iudicio instrumenta produci: de quo, vt proprius in sequenti cap. tractauimus. Ideò, vlti- 41
mo illud hac in re animaduertere debes, quod eodem die quo instrumēta fuerint producta, tā ab actore, quā à reo tēporibus eis à dictis legibus impositis simplicē eorū copiā vnicuiq; parti esse dāda, sine die, mēse, & anno, nisi aliqua ex partibus cū iuramēto asserat, se velle instrumēta partis aduersæ de falso redarguere: nā tūc originalia, vtrisq, ex partibus eorū, quā procuratoribus, & aduocatis erunt ostendenda, vt disponitur in l. 3. d. tit. 5. lib. 4. Recopilat.

Ex qua duo colligūtur. Primū est instrumētorū pro- 42
ductionis copiā dandā esse vniuersæ parti, eis vti, vollēti & petēti ad suā defensionē. secus si ad faciēdā aliquā accusationē, vel petitionē cōtra producētē, nā tūc nō debet ædi tota copia instrumēti, sed tātū illud quod pertinet ad eius vtilitatē, ex doctrina Bar. in l. tutor, qui repertori iū, ff. de administratione tutorū, relata à Greg. Lop. verb. *Acētēdedor*, in l. 112. ti. 18. p. 3. quod probat ead. l. 3. Recop. ibi: *En prēsentādose se de copia y traslado a cada vna de las partes, &c.* & antea docuerat Iurecōsultus in l. 1. §. ædēda, ff. de ædendo ibi, ædenda sunt omnia, quæ quis apud iudicē æditurus est, facit d. l. 112. in prin. d. ti. 18. p. 3. tradūt latè DD. in d. l. 1. §. æditiones, ff. eod. tit. de ædēdo: quia si defēsionis nulli facultas denegāda, vel auferenda est, l. defensionis facultas, C. de iure fisci, li. 10. & defensio in actorū æditione consistat, vt probat Marāta de ord. iudicior. 6. p. de actorū æditione, n. 54. copia instrumētorū, & de omnibus in iudicio productis parti petenti contra quā producuntur regulariter reddenda est, vt docet Azeuedo in d. l. 3. Recop. nu. 1. & 2.
Alterū ꝙ colligitur est instrumēta in iudicio produ:ēda 43
esse sine die, mēse, & anno: idē similiter probat tex. in l.

l.§.æditiones,ff.de ædēdo,& in l.1.§.diē,ff.quemadmodū testamenta aperiātur,in hæc verba: diē, & cōsulem tabularū,nō petitur Prætor describi,vel inspici idcircò ne quid falsi fiat:nā inspectio materiā falso fabricando instruere potest:id etiā probatur in d.l.112.titul.18.p.3.vbi Greg.Lopez,glos.verb. *El dia*, & docet glos.verbo,tempora,in c. quoniā cōtra,de probationibus,notat Azeue.in d.l.3.nu.6.& 7.nominatim testium illius instrumenti,notarij, & locus,ędenda sunt,ex doctrina Baldi in l.finali,C.si ex falsis instrument. & Ias.in d.l.1.§.æditiones,n.21.quos refert Greg.Lopez, vbi sup. in d.glos.verb. *El dia*, & communem dicit Alexan.in d.§.æditiones,n.20.sed Azeue.in d.l.3.nu.7. miratur Gregoriū Lop.non cōsiderasse contrarium disposuisse,d.l.112.p.etiā nec nomina testiū,nec locus tūc ędēda esse.

44 Cæterùm hæc sententia, & doctrina limitatur pluribus in casibus relatis ab ead.l.112.p.& Bartulo, Ias. & â cęteris cómuniter Scribentibus in d.l.1.§.æditionis, veluti quando de falso sint redarguenda instrumenta, nam tunc integrè sunt ædenda, & cum die, & consule, hoc est,mēse,& anno,vt in d.l.3. Recop.& in d.l.p.ibi: *Dixere que la carta es falsa,y que lo quiere prouar*,facit tx. in l.optimam,in fine,C. de contrahenda stipulatione, notat Bart.in §.æditiones,nu.6.& adeò id verum est,vt parti volenti de falso instrumenta redarguere sibi ædēda,& proferenda esse,si prius ab ea pręstetur iuramentum,quod non malitiosè, sed ad eundem effectum petit produci instrumenta illa, iuxta dict. l. 3. Recopilationis,& d.l.par.ibi:*Ca si por tal razon lo pidiere estonce todo el traslado de ella le deuen dar cumplidamente*, iurando,&c. concordat l.fin.C.de fide instrumentorum, quod non requiratur,vt pars ipsa dicat,qua in parte instrumēta falsa sunt,sed sufficit simpliciter dicere,quod

vult

vult ea de falſo redarguere: quia poteſt ignorare, qua in parte originale ſit ſuſpectũ, donec videat ipſũ, vt docet Bald. in d. l. fin. C. de fide inſtrument. nu. 6. & ibi Cinus, quos refert & ſequitur cótra glo. in d. §. æditiones, Greg. Lop. vbi ſu. verb. *Traslado*, dicẽs: id deduci ex d. l. p. ibi: *Dixere que la carta es falſa, y q̃ lo quiere prouar*, & ita practicari, præter eũ, ex deciſ. d. l. 3. Recop. dicit ibi Azeued. n. 8. nec tũc pars de falſo inſtrumẽta redarguẽs, ad talionis pœnã obligatur, quia ſecũdũ eoſdẽ. Quãtũ ad ſcibilia no eſt in vſu, ſed ſolũ ſi iudex videat falſitatem malitioſè opponi poterit, punire opponẽtem pœna extraordinaria, & ita in practica docet Gregor. Lop. in d. gloſ. verbo: *Traslado*. Plures autem limitationes præter traditas ab Scribentibus in d. §. æditiones, refert Greg. Lop. in d. l. p. 112. glo. verb. *Traslado*: ad fin. latè Azeu. in d. l. 3. n. 9. cũ duobus ſeqq. verũ tamẽ in n. 12. affirmat hodie, ſecũdũ Ferrarã in ſua practica, in forma petẽdi copiã inſtrumenti, gloſ. 1. inſtrumẽtorũ copia ſemper tradi cum die, & conſule, & nominibus teſtium, & tabelliones, indiſtinctè, & ita vti, & practicari in iudicijs quotidie, & iure optimo, vt veritas pate fiat, præſertim cum contra inſtrumenta plures aliæ obiectiones, quã falſitatis reperiantur, vt putà, quod nõ ſunt publica, neque authentica, vel quod ſunt cancellata, aut ſimulata, & alia plura contineant, per Ferraram relata vbi ſupr. in forma opponendi contra inſtrumenta, gloſ. 1. cũ ſequenti, & concludit ex cõmuni ſtylo, & practica d. l. 3. diſpoſitionem, & iurium ſimilium abrogatam fore.

Ac tandem circa hunc, ſextum capitulum cócludendum eſt, quod iuxta formam d. l. 3. titul. 5. & legis 9. tit. 6. libr. 4. Recopilationis, & l. 4. in fine, titul. 16. libr. 2. neutrã partem vltra duos libellos in iudicio porrigere poſſe, docẽt ſecũdũ eaſdẽ leges: *Sẽ dos eſcritos*, nec de in 45

ceps alius admittitur, sed statim causa habetur procó clusa ad probādū absque alio quouis actu cóclusionis, & cōfestim iudex profert sentētiā interlocutoriam, per quam partes ad probationem recipit, vt benè declarat Paz in sua praxi in fine, 1. part. 7. temporis num. 44. & 45. Ideò sequitur caput 7. de forma probationis, & sententia interloqutoria.

SVMMARIVM CAPITVLI SEPTIMI.



Onclusione iā facta ad probādū, iudex debet proferre sentētiā interlocutoriam ad probationē eorū, quæ à partibus dicta & allegata sunt iurando prius de calumnia, num. 1.

De substantia iudicij est, quod partes ad probanda allegata recipiantur, & vt testes, & probationes admittantur, num. 2.

Ponitur probationis descriptio, seu diffinitio, num. 3.

Dubitatur, an sub probationis diffinitione cōprehendatur cōfessio, quæ à partibus fit circa litem, num. 4.

Infertur quædam declaratio ad l. 5. tit. 8. lib. 3. ordinamenti, quæ est, l. 2. & 3. tit. 21. lib. 4. Recop. n. 5.

Iuramentum, probatio appellatur, & sub probationis genere comprehenditur, num. 6.

Probationem in plenam & semiplenam diuidendam esse dicitur, num. 7.

Plena probatio in sex probationum species subdiuiditur, num. 8.

Li-

Licèt iuris præsumptio plena probatio non sit, plenè tamen fundat intentionem partis, num. 9.

Quæ dicatur semiplena probatio, ponitur num. 10.

Latè agitur de illa quæ, an testium, vel instrumentorum efficacior probatio sit, & qualis in iudicio debeat præualere, num. 11.

Interpretatur l. in exercendis litibus, C. de fide instrumentorum, num. 12.

Tractatur quæstio illa, quibus namquè testibus improbari instrumentum possit, num. 13.

Proponitur vera resolutio superioris quæstionis, ex sententia Menochi, num. 14.

Iure nostro Regio minori testium numero, quàm quatuor impugnari, aut reprobari instrumentū non potest, num. 15.

Refertur quædam insignis doctrina Grego. Lopez, ad legem 117. tit. 18. p. 3. num. 16.

Ex diuina institutione in omnibus negotijs, & causis regulariter requiruntur, & sufficiunt duos, vel tres testes, num. 17.

Testimonio vnius nullam causam decidendam esse, & huius regulæ limitationem constituitur, remissiuè num. 18.

Plures tamen sunt casus, in quibus maior testium numerus quàm duo, vel tres requiruntur, num. 19.

Iudex testium multitudinem refrænare poterit, & ad sufficientem numerum cohartare, num. 20.

Hodie, de iure huius Regni taxatus quidem numerus est, vsquè ad triginta, num. 21.

Testes poterunt compelli per iudicem, vt ad testificandum veniant, num. 22.

Cum iudex teneatur proferre sententiam probationis, per quam partes ad probationem recipiantur, ponitur Hispano sermone sententiæ forma, num. 23.

Declaratur illa clausula prædictæ sententiæ: Con plazo, y termino de nueue dias, num. 24.

Terminus, & temporis spatiũ ad probandum à iudice concessum, commune debet esse vtriq; parti, n. 25.

Declaratur quantum tẽporis spatium durare debeat, dilatio, quæ a iudice ad probandum datur, n. 26.

In causis summarijs dilationes debẽt abbreuiari, prout possibile est, num. 27.

Proponitur quædam praxis, quæ in his nostris Regnis magis frequentatur, & viget, num. 28.

Licèt termini probatorij sint arbitrarij, & ex rerum varijs causis cohartari, aut restringi valeant: hodie attenta dispositione legis 1. titulo 16. lib. 4. Recopilatio. iudices non possunt terminum probatorium prorogare vltra octuaginta dies, numer. 29. & 30.

Dubitatur, an valeat sententia iudicis, cũ probationes factæ sint nullis datis dilationibus, nequè vllo termino probatorio partibus assignato? num. 31.

Testes à partibus debent produci intra terminum proba-

batorium, aliàs enim si termino elapso producantur, non poterunt amplius admitti, num. 32.

Si testes iurauerint in termino probatorio, quis examinentur post lapsum iam terminum, valet eius dictum, num. 33.

Declaratur lex. 1. tit. 16. lib. 4. Recop. num. 34.

Constituitur differentia inter terminum a iudice assignatum ad probandum, & inter terminum probatorium a iure, siue a lege datum, & concessum, num. 35.

Declaratur l. 5. tit. 8. lib. 3. ordinamenti, quae est, l, 2. & 3. tit. 21. lib. 4. Recopilat. num. 36.

Partes debent citari ad videndos, & audiendos testes numer. 37.

Adeò verum est, testium receptionem sine partis citatione nullam esse, vt si testis receptus sit, & examinatus, parte non citata, in iudicio nullum faciet indicium ad torturam, num. 38.

Ponitur superioris doctrinae quaedam limitatio & elegans declaratio, num. 39.

Plures esse casus, in quibus valet testium receptio, sine partis citatione, ponuntur remissiuè, num. 40.

Post citationem partis & productionem testium necessarium est eorum iuramentum, quando recipiuntur, & examinantur, num. 42.

Testis nō debet neque potest per procuratorem iurare,

sed personaliter iuramēto præstare tenebitur, n. 42.

Post dictam sententiam interlocutoriam probationis, vnaquaquè pars concipit suos articulos, vulgo, Interrogatorio de preguntas, num. 43.

Tradit modus, seu forma, quam iudex, aut aduocatus obseruare tenetur in inspiciendis partium probationibus, num. 44.

Explicatur quomodo in pubèribus fides sit adhibenda, num. 45.

Agitur quando testis, qui est consanguinitate, vel affinitate coniunctus alicui parti testimoniū dicere possit, & eius depositio valeat, vel non, num. 46.

Parentes, & liberi nequaquam in eorum causis ad testimonium admittuntur, num. 47.

Ponitur quædam limitatio capituli super eo, de testibus, remissiuè num. 48.

Domesticum testimonium à iure reprobatur, nec fides vlla adhibetur, num. 49.

Quando causa per alios probari non potest familiares, & domestici, legitimi sunt testes, num. 50.

Fides adhibenda est testi, qui pro sua vniuersitate, ciuitate, oppido, aut pro sua Ecclesia testimoniū fert, num. 51.

Inimicus debet à testimonio repelli, num. 52.

Quando testi amico credendum sit, traditur num. 53.

Post generales interrogationes, iudex, vel aduocatus vnumquemquè articulum magis substantialem in-

inspicere, & examinare debent, & quid super eo deponunt, & qualiter deponunt, num. 54.

Testis concludentem suæ depositionis rationem reddere debet, num. 55.

Referuntur aliqui casus, in quibus testes causam & rationem sui dicti reddere non tenentur, num. 56.

Testes ex certa scientia & visu, non verò de auditu, & credulitate deponere debent, num. 57.

Ad probandum immemoriale factum, & immemorialem præscriptionem, seu consuetudinem, quæ requirantur, traduntur ad intelligentiam legis 41. Tauri, in num. 58.

Testis de sola credulitate deponens, non plenè probat, nisi aliam concurrant adminicula, num. 59.

Testes debent esse contestes, & non singulares ad hoc, vt eis fides præstetur, num. 60.

Testes debent concludere in suis depositionibus, nu. 61.

Solent partes communiter petere in fine interrogatorij, vt aduersarius respondeat suis positionibus, de quo articulo agitur, num. 62.

Hodie iure nostro Regni attento, pars aduersa, cui positiones ponuntur, tenetur eis respondere simpliciter per verbum nego, vel confiteor, numer. 63. & 64.

Attenta dispositione, l. 2. tit. 7. libr. 4. Recopil. non est admittenda confessio qualificata, num. 65.

Vt nollens positionibus respondere, pro confesso habea-

tur, necesse est vt coram tabellione respondere iussus sit à iudice, num. 66.

Latè examinatur, an pars litigans habeatur pro confesso, si a notario, vel tabellione causa ex iudicis cōmissione interrogetur, & positionibus respondere nollit, num. 67.

Quomodo procedere debeat dicta l. 2. tit. 7. lib. 4. Recopil. explicatur num. 68.

Iudex tenetur reum ab impetitione actoris absoluere, etiamsi reus nihil probauerit, cùm actor non plenè probauerit, aut in probatione defecerit, num. 69.

Si actor plenè suam intentionem probauerit, tunc iudex interrogatorium, & articulos rei inspicere tenebitur, eo modo quo traditur, num. 70.

Non testium maior numerus, sed ipsorum qualitas, & conditio consideranda erit, num. 71.

Si iudex inter se testes discordari viderit, non ex hoc eos repellere debet, sed ad concordiam reducere curabit, num. 72.

Testes deponentes in specie de re aliqua præferēdi sunt deponentibus in genere, num. 73.

Si æqualitas fuerit in testibus tàm in qualitatibus personarum, quàm etiam in eorum dictis, pro reo sententia ferri debet, num. 74.

CAPVT SEPTIMVM DE FORMA PROBATIONIS.



Rimum igitur, quod circa hoc caput debet animaduerti, est, quòd cõclusione iam facta ad probandum, quæ & prima litis cõclusio appellatur respectu alterius faciẽdæ. publicatione testiũ iã facta, quæ etiã vltima, & finalis dicitur (vt bene aduertit Azeuedo in d.l.1.tit.6.lib.4.Recop.) iudicem proferre teneri sententiã interlocutoriã ad probationem eorũ, quæ à partibus dicta & allegata sũt, iurãdo prius de calũnia, vt habetur in d.l.1.tit.6.lib.4.Recop quã sententiã intra sex dies proferre tenetur: alioquin si intra prædictum terminum non proferat, pœnam incurret à lege impositam, iuxta dispositionem legis 11.tit.12.& legis 1.titul.15.lib.3.ordinamenti: estquè lex. 1. titul. 17.lib.4.Recop. quod intellige, si iudex à parte fuerit requisitus quantum ad incurrendam pœnam propter litem retardatam, vt in dict.l.11.declarat Didacus Perez, verbo: *El juez de la sentencia.* 1

Vnde cũ non solũ de substãtia iudicij sit, vt partes ad probãda allegata recipiãt, & ꝙ testes ad probationẽ ad mittãtur, vt optimè tradit Auẽd.respõs.1.n.7. Doct. Paz in sua praxi, 1.p.8.tẽp.in prin. Pro qua facit l.2.ti.15.p.3. & l.2.& 3.ti.16.eadẽ p.& l.1.tit.6.lib.4.Rec. Quinimò necessarias probationes de iure diuino esse, docet Maranta de ordine iudiciorum.4.par.distinctione 9.n.10. iuxt.illud Matthæi 18.cap.& Lucæ 17.& Ioannis c.17. *In ore duorum, vel trium stat omne verum*, & vt habetur in cap.nouit, de iudicijs. & in cap. in omni negotio, de testibus: pro qua sẽtẽtia facit illud Genes.18.c.ibi: 2

Des-

Descendam, & videbo vtrum clamorem, qui venit ad me opere compleuerint, an non? &c.

3 Quare cum iã partes per sententiã interlocutoriã ad probandũ sint admissæ, secundũ formã à dictis legibus Regni statutã, vt hæc probationis forma clariùs percipiatur præmittẽdũ iudicaui probationẽ cõmuniter à Doctoribus sic describi, aut diffiniri. Vt sit Rei dubiæ, per argumenta sufficientia facta ostẽsio: quæ sic à glos. describitur in Rub. C. de probationibus, & approbatur à lege Regia 1. ti. 14. p. 3. & sequũtur plures relati à Didac. Perez, in princ. tit. 11. lib. 3. ordinam. Quãuis eã improbet ibi, & à Doctore Paz vbi sup. d. 8. temp. n. 3. quam etiam Azonis fuisse testatur Gregor. Lop. in d. l. 1. part. glos. 1. & cõmuniorẽ, & veriorem affirmat nouissimè Petrus Augustinus Morla in emporio iuris, 1. p. tit. 11. nu. 20 Alfonsus à Villadiego, in glos. l. 21. tit. 1. lib. 2. *Del fuero juzgo*, nu. 1. Ex qua deducitur, & verba illa argumenta sufficientia poni ibi in diffinitione loco generis, cum per ea cõprehendatur omne probationis genus, quod per testes, & instrumẽta, & pro alia eiusdem generis fit: nã ita verbũ hoc argumẽta, accipitur à Iure cõsulto, in l. 3. §. eiusdẽ quoquè ibi: Quæ argumẽta ad quẽ modũ probandæ cuiquè rei sufficient nullo certo modo satis definiri potest, & c. ff. de testibus, & in l. non omnis, §. barbaris, ff. de re militari, & à l. 2. quorũ appellationes, nõ recipiãtur, & colligitur ex tx. c. 1. de homicidio, li. 6. ibi: & postquã probabilibus cõstiterit argu.

4 Verũtamẽ illud prius meritò dubitari potest, an sub prædicta difinitione & ꝓbationis genere cõprehẽdatur cõfessio, quæ à parte fit circa litẽ, in qua difficili quæst. diuersæ sũt sentẽtiæ, & opiniones: & primũ gl. in Rubr. tit. de confessis, & glos. l. sed etsi, §. fin. verb. probatum esset, ff. de iure iuran. docẽt, cõfessionem probationem non esse, sed releuationem ab onere probãdi, quorum opinio

opinio fundatur ex eo, quo probatio testibus, & instrumentis solũ comprehenditur, vt in c. forus, de verborũ significatione, pro qua facit tx. iũcta glos. verba aduersarij in c. 1. de confessis in 6. præterea, & cófessio à probatione separetur in l. generaliter, C. de non numerata pecunia, & in c. si cõstiterit, de accusatio. & in c. nos in quẽquã, 2. q. 1. quã sententiã sequũtur Masc. de probat. 1. tom. conclus. 7. n. 5. Felin. & alij Scribentes in Rub. de probatio. Roder. Suarez in l. post rem iudicatã in declaratione l. Regni, vers. sed pulcrum dubium n. 3. Didac. Perez in l. 5. tit. 8. lib. 3. ordinamenti, glo. verb. *No seyẽdo legitimas*, vers. sic igitur. Nihilominus tamen contraria opinio verior est, imò iure communi cófessionem propriè probationẽ esse, & sub probationis genere cótineri, præter Marantã, vbi sup. 6. p. tit. de confessione, num. 1. testatur Olan. in atinomia iuris, litera C. n. 76. Menoch. de recuperãda possessione, remedio 1. n. 217. Aluar. Valasc. de iure emphyteutico, latè cóprobãs, q. 7. n. 27. & ita resoluit Doctor Paz, vbi sup. d. 8. tẽp. n. 4.

Quæ vera sententia, & opinio confirmatur ex l. 2. ti. 13. & in l. 8. tit. 14. p. 3. vbi à lege Regia inter probationum species connumeratur confessio, quod antea docuerat glos. in l. 1. verbo, quemadmodum, & glo. verb. alia probatio, in authentico si quis in aliquo, C. de ædẽdo, & glossa, verb. dicta testium, per tx. ibi in c. cum ad sedem, de restitutione spoliatorum, vnde Auendañ. responso 18. num. 3. quem in hoc sequitur Ioannes Gutierrez in practicis quæstionibus. quæst. 116. libr. 1. nu. 3. ait confessionem plus quam probationem esse, nam & habet vim notorij processus, & ideò nullæ sunt partes iudicis, nisi ad condemnandum. Vt in l. vnica, C. de confessis, pro qua etiam vera sententia, & opinione facit, l. 1. §. vltimo, ibi: Sed tantummodo ad pro-

bationes litigatoribus sufficiunt ea quæ aduersa parte, expressa fuerunt apud iudices, & c. ff. de interrogatori bus actionibus, & tex. in clementina constitutiones, in fine, de electione ibi: Probationē in factā super his per aduersarij cófessionem, vel aliàs legitimè nó infirmat: plura alia iura, quæ prædictā sentētiā cófirmāt, adducit Meneses in l. cũ te trāsegisse, n. 8. C. de trāsactionibus.

Nec obstant prioris opinionis fundamenta: & primò nó obstat cófessionē esse releuationē ab onere probādi: quia respódeo, nó inde sequi cófessionē probationem non esse, sed ideò dicitur releuatio, quia stāte cófessione partis, nulla alia probatione opus est: argum. text. in l. vnica, C. de confessis.

Nequè obstant iura, in quibus tanquam diuersa referuntur confessio, & probatio, quia ponũtur ibi vt diuersa, non quia cófessio probatio non sit, sed quia probatio per confessionem, censetur priuilegio. & excellentia cæteras probationes superare.

Ex quibus infertur singularis declaratio ad l. 5. ti. 8. li. 3. ordinam. quæ est l. 2. & 3. ti. 21. li. 4. Reco. quibus disponitur, quod executione iā facta in bonis debitorũ, post lapsũ decē dierũ ab ipsis legibus Regni assignatũ ad oppositionē, faciēdā, & probādas exceptiones, & defensiones, nullā aliā probationē admitti, sed quod sententia feratur, vulgo *de remate*, vt id nó procedat in confessione partis executantis, facta ad petitionem aduersarij, qui detulit iuramentum de calumnia, vt talis probatio per confessionem sic factam, etiam post decem dies fieri possit, & valida sit: quā declarationē, & limitationē ad l. Regni tradũt cótra Auēd. respóso 18. n. 3. cótrariā tenētes setentiā Roder. Suar. in repetitione, legis si post rē iudicatā, in declaratione, l. Regni vers. sed pulcrũ dubiũ, qui pluribus fundamentis hæc latè cóprobat

Di-

Didac. Perez in d. l. 5 tit. 8. li. 3. ordinamenti, glos. verb. *No seyendo legitimas*, in princip. Olanus in concordia iuris litera C. num. 77. & 78. Azeuedo in d. l. 2. Recopilat. nu. 12. doctè Ioannes Gutierrez practicarũ quæstionum, quæst. 116. qui ex Mexia in l. Regia Toleti, & in pragmatica taxæ panis, & ex Monterroso in sua praxi, & ex alijs ita obseruari, & practicari ex cómuni forensium vsu & stylo affirmat. Pro quarum legum vera declaratione, & limitatione adduco ego elegãtẽ Aluari Valasqui doctrinam de iure emphiteutico, d. q. 7. nu. 29. dicentis, quòd adeò confessio partis superemi-net in iudicijs, vt etiam si à lege, vel ab homine sit statutus terminus ad aliquid probandũ & ei elabatur, nihilominus post terminum admitti debere partis confessionem, ex sententia Decij, in Rubr. de probationibus, nu. 10. & asserit id vt indubitabile, præcipuè cùm confessio partis, etiam post conclusum in causa possit admitti, imò, & post sententiam, ex Innocentio in cap. quia plerique, de immunitate Ecclesiarũ, num. 3. & tradit Maranta, vbi supra, 6. par. tit. de confessione, nu. 23.

Ex qua etiã doctrina, & supradicta probationis diffinitione infero, iuramentum probationem esse & sub probationis genere cóprehendi: quia per iuramẽtũ fit ostẽsio rei dubiæ, sicut per alias ꝓbationes, vt probat tx. in c. statutũ, §. cũ verò, vers. per propriũ iuramẽtũ, vbi notat gl. verb. per propriũ, de rescriptis, li. 6. & in c. Pastoralis, in fin. de exceptionib. & in c. fin. de his quæ vi, cófirmat hanc sententiam text. in l. sed etsi, §. final. ibi: Perinde haberi, quod iuratum est, atque si probatum esset, ff. de iure iurando, quam sequuntur Octauian. decisione Pedemontana 97. nu. fin. Menoch. de arbitrarijs, li. 2. centur. 2 casu 186. nu. 5. & alij relati per Aluar. Valas. vbi su. d. q. 7. n. 26. sed tñ. hęc doctrina, & sẽtẽtia, 6

vt

vt iuramentum legitima probatio intelligatur, locum habet in casibus in quibus ad probandum à iure recipitur, vt in iuribus superius allegatis. Vel limitanda erit in certis casibus, iuxt, doctrinam Iasonis in repetitione legis id nonendi, num. 196. ff. de iure iurando, quã eleganter referunt vbi supra, Menochius, num. 6. & Valascus, nu. 26. videlicèt, vt in his, quæ ab animo nostro pendent, & in eo consistunt iuramentum, legitima sit probatio: vel si iuramentum sit necessarium, vt quia defertur, in supplementum probationis, secundum Dezium in Rubric. de probatio. num. 11. per tex. in l. generaliter, C. de rebus creditis, de iure iurand. aut quia iuramentum sit iudiciale, quod à parte parti defertur, vt in d. l. generaliter, in princ. & in l. fin. § licentia, ibi: Vel per Sacramentum illius, si aliæ probationes defecerint, C. de iure deliberando, habet enim tunc intrinsecã confessionem, vt notat Valas. vbi su. d. n. 26. ad fin.

Secũdò aduertere debes, quod licèt quoad probationis diuisionẽ variæ sint DD. sentẽtiæ, & diuersa referãt probatiorum genera: vt constat ex traditis per Speculatorem in titul. de probationibus, §. 3. pag. 624. Baldũ in l. fin. nu. 10. C. eod. titul. Duarenũ lib. 1. disputatio. c. 27. Mascardum 1. tom. in princ. q. 4. & per Ordinarios in Rubric. tit. de probatio. Verius puto, probationem
7 omnem in plenam, & semiplenam diuidendam fore, iuxta elegantem doctrinam glos. verb. speciem per tex. ibi in l. 3. §. eiusdẽ quoq; è, ff. de testibus. Plena igitur probatio dicitur illa, quæ omnibus partibus necessarijs cõstat. plenã q; fidẽ facit ad causæ decisionẽ. vt colligit ex tex. in d. c. cũ ad sedẽ, vers. nos prioris, de restitutione spoliatorũ, & ex c. forus, de verb. signif. vers. probatio: & ex l. 1. ff. de fide instrument. Ideò ea quæ duobus fit testibus, aut per instrumenta legitima, & plena dicetur

pro-

probatio, ex dict. doctrina glossę, verbo, speciem, in l. 3. ff. de testibus, & glossę, verbo, legitimis, in l. cum de indebito, ff. de probatio. & glossę verbo, legitima probatione, in cap. at si clerici, de iudicijs, notat Paz vbi supra, d. 8. tempore, num. 5. alios referens Authores.

Huius autem plenę probationis plures sunt species, vt eleganter docet l. Regia 8. vbi Gregorius tit. 14. part. 3. Sed tamen ad sex probationum species reducuntur à Didaco Perez in Rubrica titul. 11. lib. 3. ordinamenti, ver sic. quęri potest, fol. 668. quas etiam refert Paz vbi supra num. 4. & Villadiegus, eos & alios referens vbi supra, d. num. 1. in fine. Prima equidem est, quæ fit per testes omni exceptione maiores, secundum facti necessitatem emergentis. Secunda est, quæ fit per priuilegia, aut in strumēta indubitata. Tertia est, quæ fit per iuramentū à parte, vel à iudice delatum. Quarta est, quæ fit per cōfessionem factam in iure. Quinta est, quę fit per euidentiā facti. Sexta est, licet hoc sit controuersum, quæ fit per præsumptiones & cōiecturas. Quas ergo probationum species, benè declarat Perezius vbi supra, dict. vers. quæri potest. Et licet præsumptiones iuris, dicantur liquidissimæ probationes, iuxta glossam communiter reçeptam in l. si tutor petitus, C. de periculo tutorum, & colligitur ex l. fin. C. de procuratoribus. Nihilominus tamē probatio, quæ fit per præsumptionem, non est vera, & propria probatio, & sic â probatione distinguitur in titulo, ff. de probationibus, & præsumptionibus, & in cap. forus, de verborū significatione. Vnde, si probatio ponitur in cōdictione, veluti si filium meū esse probauerit, vt in l. Lutius Titius 82. ff. de conditio. & demonstrationibus, non impletur per iuris præsumptionem: quia condictiones propriæ, et in specifica forma seruari debent, l. qui hæredem, et l. Męuius, ff. eodem titul. de cond. et demonstra.

P et

et hanc sententiam tenet Bar. vbi supra, in dict. l. Lutius, Baldus, Decius, & Felinus, in Rubrica de probatio. Dua
9 renus in d. cap. 27. disputationũ iuris. Sed licet talis pręsumptio plena probatio non sit, plenè tamen fundat intentionem partis, l. siue possidetis, C. de probationibus, l. si filius, ff. eod. titul. l. etiam, C. de iure dotium: quamuis admittat probationem in contrarium d. l. si filius, lex ab ea parte, lex chyrographum. ff. de probatio.

10 Semiplena verò probatio est illa, quæ non tantam fidem facit, quanta necessaria est, secundum iuris dispositionem ad causam diffiniendã, neque enim sufficiens est ad controuersiæ decisionem, & oritur ex varijs causis, veluti si probetur per vnum testem per famam, pręsumptionem, vel confessionem extraiudicialem, vel per alia causarum genera, vt docet glossa, verbo, exacto in l. ad monendi, ff. de iure iurando, vbi rectè Bartolus, nume. 3. Iason 2. lectura, num. 146. & glossa in cap. veniens, el 1. verbo, illorum, & in cap. præterea, verbo, de auditu, de testibus, & in c. fina. §. sanè, de iure iurando, tradunt latè Iulius Clarus lib. 5. practicæ criminal. §. fin. quęst. 21. numer. 1. & 2. & quæst. 63. num. 9. et 10. Antonius Gomez lib. 3. variarum, c. 12. num. 2. Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio, q. 74. Simancas de Catholicis institutionibus, cap. 50.

Sed cum quoties testibus, aut instrumentis exprimitur id, de quo cõtrouersia est, secũdũ textũ in l. testiũ, C. de testibus, directa, plena, aut legitima fiat probatio, vt superius notabimus ex doctrina glossę, verbo, legitima probatione, in c. at si clerici, de iudicijs, et glossa, verbo, legitimis, in l. cũ de indebito, ff. de probatio. et tradũt omnes DD. supra citati. Ideò iuxta materiam et intelligentiam huius capitis circa instrumentorum, et testium efficaciori probatione, aliqua pręnotanda erunt.

Et in primis, quæri potest, qualis probatio efficacior sit, & quæ verò in iudicio præualere, aut præferri debeatur, testium scilicet, an instrumentorũ? Quare glossa Rubricæ tituli, de testibus communiter ibi à Doctoribus recepta: vt testatur Paz vbi supra, d.8. tempore, 1.p.nu. 6. & glo. 1. verbo, si verò testes in c. in nostra, eod. tit. de testibus, & glossa celebris, verbo, testium in c. tertio loco, de probationibus: docens testiũ probationem digniorem, & efficaciorẽ esse cæteris probationibus: ideò præferri debere probationi instrumentorum, ex ratione textus in authent. de instrumentorũ fide, collat. 6. vers. si verò tale, ibi: Cum ea, quæ viua dicuntur voce, hæc digniora fide quam scripturam ipsam secundum se subsistere: Vnde glossa in d.c. tertio loco: potius viuę voci, quã mortuæ credendum dicit: Quam etiã sententiam confirmat textus in c. cum Ioannes, vers. porro, de fide instrumentorũ, vbi testium probationem præferendã esse dicitur, vt constat ibi: Non tamen, quodlibet instrumentum, tãti debet esse momenti, vt trium, vel plurium idoneorum testium depositionibus præferatur. Rursus pro eadem sententia, & opinione facit: nam probatio, quæ fit per testes, naturalis probatio est, vt probatur Matthei 18.c. & refertur in cap. in omni negotio, de testibus: Quæ verò fit per instrumenta, est accidentalis, prout colligi videtur ex d. authent. de instrumentorum fide, in princ. & dicit communem Beroius in c. sicut, num. 5. de probatio. Sed si concurrant hæ duæ causę, naturalis scilicet, & accidentalis: naturalis causa semper vincit accidentalem, vt probatur in l. 3 ff. de tutelis, & in l. si quis posthumos in princ. ff. de lib. & posthumis. igitur fortior est, & efficacior probatio erit testiũ, quã instrumentorum: ergo sententiã, & opinionem sequitur plures referens huius sententiæ Authores, & fundamẽta Villadiegus vbi supra, n.4. cũ seqq.

Contrariam tamē sententiam, quinimo efficaciorem probationem non esse testium, quâm instrumentorum, neque in iudicijs præualere debere, tenet glossa in Rubrica, ff. de fide instrumentorum, quam sequitur Decius in Rubrica de testibus.

Primum ex eo quod in exercendis litibus, & causis æqualem vim ac potestatem habent testes, & instrumēta, lex in exercendis, C. de fide instrumentorum, secundò, ex l. testium, C. de testibus, vbi ad probandam solutionem debiti, quinque testes, vel scriptura à creditori facta de solutione requiritur, & sic instrumenti, magis quā testium fortiorem probationem videri. Tertiò, pro eadem opinione facit lex census, ff. de probatio. sub his verbis: Census & monumenta publica potiora testibus esse Senatus censuit. Ac denique plures casus referuntur à glossa, verbo, in scriptis, in cap. 1. §. postquam, de censibus, lib. 6. quibus non sufficit probatio per testes, & per instrumentum, & scripturam probari debet: & securior probatio dicitur, quæ sententia confirmari etiam poterit, ex alijs adductis à gloss. fin in dict. c. 3. loco, de probationibus.

Quare illud in hac quæstione, vt verius tenendum arbitror: quod licet verum sit testium fidem in his quæ visu comprehendunt, omnibus probationibus præstantiorem, & efficaciorem esse: Cæterùm per instrumenta, leuius, faciliùs, & securius fit probatio, vt docet glossa, verbo, in scriptis in fine in d cap. 1. §. postea quam, de censibus in 6. & probatur argum. text. in l. contrahitur, ff. de pignoribus, ibi: Fiunt enim de his scripturæ, vt quod actum est faciliùs probari posit, & sine his autem valet, quod actum est, si habeat probationem: & ideò securam probationem esse dixit, lex 115. titul. 18. part. 3. quia hominum memoria labilis est, vt notat ibi Gregor. Lopez

glossa

glossa penul. & antea docuerat glossa final. in dict. cap. tertio loco, de probatio. Neque obstat lex in exercen- 12 dis, C. de fide instrumentorum, qua docemur in exercen dis litibus eandem vim obtinere, tam fides instrumento- rum, quàm depositiones testium, & sic testium probatio nem non videri efficaciorem, & potentiorem instrumẽ torum probatione. Nam omissa solutione glossę, verbo, testium, in dict. cap. tertio loco, de probatio. responderi potest sensum, qui deprehẽdi potest, ex superioribus ver bis textus esse, scilicet probationẽ ita fieri posse per te- stes, sicut per instrumenta, & vtraque plena, & legitima erit probatio: non tamen inde sequitur, probationem te stium efficaciorem esse.

Vnde cum ex hac resolutione constet, testium fidem 13 instrumentorum, aliquãdo præstantiorem esse, ex ea de- duci potest declaratio ad illam controuersam quęstio- nem, quibus namq; testibus improbari instrumentũ pos sit: In qua tamen quęstione varię fuerunt Doctorum sen tentię, & opiniones, quas latè refert Abbas in cap. cum Ioannes, num. 3. de fide instrumentorum, Couarr. lib. 3. variarum cap. 13. num. 10. rectè Menochius de arbitra- rijs, lib. 2. centuria 2. num. 33. nouissimè Zaballus com- munium contra communes, quęst. 43. per totam. Sed cõ muniter recepta fuit instrumentum duobus testibus om ni exceptione maioribus quoad eius seriem, veluti si di- cant instrumentum illud non fuisse vnquam eo loco, & tempore celebratum: vel aliter actum quàm scriptum est, reprobari posse, & sic si duo testes instrumento con- tradicant suspectum instrumentum redi, & falsum dici posse, quod intelligunt, siue sint instrumento inscripti, siue non. Pro qua opinione primò adducitur tex in l. op- timam, C. de cõtrah. et cõmittenda stipulatione, ibi: Sal- tim per testes vndiq; idoneos, et omni exceptione maio

res ostenderit se se, vel aduersarium suum eo die, ciuitate absuisse: quod etiam clarius probat textus, in §. item verborum institutionum, de inutilibus stipulat. & licet hæc iura non exprimant numerum testium: sufficit tamen, quòd de numero plurali loquantur, vt in duobus testibus verificetur eorum decisio, ex vulgari regula iuris: In ore duorum, vel trium, &c. licet glossa ibi in maiori numero duorum id verificari putet.

Secundò cófirmatur, ex textu in c. tertio loco, de probatio. vbi instrumentũ ex testium contradictione falsum redi colligitur. Deniq, id ratione comprobatur: nam fides & authoritas instrumenti â notario, vel Tabellione
14 pendet, c. ad Audientiam, de præscriptionibus, sed notarius vnus tantum est: ergo duorum testimonium illius testimonio præferri debet. Quam sententiam cómunem dicit Couarr. vbi supra, n. 11. & in practicis quæstionibus c. 20. num. 6.

Cæterum glossa, verbo, per testes in d. l. optimam, & glossa final. in d. c. tertio loco, & glossa in d. c. cum Ioannes, verbo, quodlibet, & glo. 1. in l. in exercendis, C. de fide instrumentorum, contrarium docent quinimo publicum instrumentum maiori numero testiũ, quàm duorum debere reprobari: vsque adeó, vt tres, vel plures testes ad ipsum impugnandum sint necessarij, quam glossę sententiam sequuntur plures relati per Zaballos vbi supra, d. q. 43. n. 5. Menoch. de arbitrarijs, d. casu 105. n. 39. qui fundantur eo argumento, quia instrumentum vim habet duorum testiũ: tanti enim ponderis est notarij, vel Tabellionis authoritas, vt duobus testibus æquiualere intelligatur, prout colligitur ex textu, iuncta glossa, verbo, duos viros, & notant omnes Scribentes ibi, in capite quoniam contra de probationibus: ergo duo cótrarij testes non sufficiunt ad prę iudicandum instrumento, quoniam.

niam par esset probatio, & in dubio præualere debet instrumentum, l. cum precibus, C. de probationibus: verumtamen licet Bartolus in l. 1. §. si quis neget, num. 12. ff. quemadmodum testamenta aperiantur: hanc rationem, & argumentum referens discedat ab hac glossarũ opinione, existimans iudicis arbitrio id relinquendum esse, quasi iudex cautè, & diligenter inspicere debeat personam notarij, quæ si suspecta est, vel scriptura vitio aliquo laborat, testibus magis credendum sit. Si verò omnis cesset suspicio, tunc magis instrumento, quam testibus credi debeat, iuxta textum in dict. l. optimam in fine, C. de contrahenda stipulatione.

14 Ego verius credo tenendum in hoc articulo cum Menochio vbi supra dict. casu 105. num. 45. quod quãdo instrumento contradicunt testes, quod ab alijs sustinetur plures semper debent esse numero qui reprobãt instrumentum: Si etenim tres sunt comprobatorij, quinque debent esse reprobatorij, cum duorum testiũ vices sustineat instrumẽtum, vt superius comprobauimus, quod vtique intelligo siue testes instrumento inscripti sint, siue non, vt reprobatorum maior requiratur numerus.

Quapropter, iure nostro Regio statutum fuit, vt instrumentum publicum, qualé est, quod authoritate notarij, vel Tabellionis publici confectum est minori testiũ numero, quàm quatuor, impugnari, aut reprobari minimè posse, vt probat l. 227. titul. 18. par. 3. ibi: *O lo puede prouar por quatro omes buenos, è leales que le deue valer, è non deue ser creyda la carta que le mostrauan contra el*: vbi optimè notat Gregorius in glossa, verbo: *Ome*: Si verò instrumẽtum priuatum sit, & non manu Tabellionis publici factũ, tunc reprobari potest duobus testibus, omni exceptione 15

maioribus, vt constat ex d.l.217.in versic. *E si por auentura, &c.* quo in casu intelligi potest dict. lex optimam, C.de contrahenda stipulatione, approbando in hoc solutionem glossæ ibi, & glossæ.1 in dict.l. in exercendis, C. de fide instrumentorum: cuius quidem legis decisionem Gregor. Lopez, ibi, in dict. glossa, verbo: *Omes buenos*, dicit intelligendam esse, & loqui quando contradicit, & reprobari contenditur, instrumentum per testes in eo non descriptos: Si verò, contra diceretur per testes in eo descriptos, tunc legis 115. eiusdem titul. & partitæ decisionem seruandam fore docet. Qua sancitum extat, quod si testes instrumento scripti scripturæ contradicunt, ita præsumitur pro instrumento: Si notarius est bonæ famę, & opinionis, vt potius ei credatur, quã testibus, nec per eos poterit impugnari instrumentum: Si concordat cum nota registri, & reddit rationem, quia, & hoc fit propter testium memoriæ labilitatem, quam legem summè commendat Gregorius ibi, verbo: *E los testigos*, & menti tenendam dicit, cum plures iuris communis Doctorum opiniones partim approbet, partim verò reprobet, & in fine eleganter docet, eam legem intelligendam esse, & procedere, prout tradit ipsa lex, quando Tabellio viuit, & attestatur pro instrumento, & est benefamatus: nã si non viueret, seu viuens non attestaretur pro instrumento, tunc ea lex nó procederet, imo per testes descriptos, vel non descriptos reprobaretur instrumentum, secundum notata per DD. in capite cum Ioannes, de fide instrumentorum: & in l. in exercendis, C. eod. titul. Et facit dict.l. 117. eiusdem partitæ, & quæ notat Gregorius in fine, dictę glossę, verbo, *E los testigos*, quam doctrinam sequitur, & exornat Zaballos, vbi supra, dict. quæstion. 93. numer. 11.

Præterea, & tertio aduertendum erit, quod cum testium

testium probatio, magis potens, & efficax sit cuilibet alię probationi, pręcipuè cum testes sint omni exceptione maiores, & vnanimiter contestentur in factis de pręsenti, & non in factis antiquis, & de longinquo, vt colligitur, ex dict. l. 115. dict. titu. 18. par. 3. iuncta glossa finali, ibidem, vt superius notauimus.

Obseruari oportere in omnibus causis, & negotijs re- 17
gulariter requiri, & sufficere duo testes ex diuina institutione, iuxta illud Matthæi 18. capite, & Lucæ 17. In ore duorum, vel trium stat omne verum, vt refertur in cap. in omni negotio. cap. licet vniuersis, de testibus, cap. nouit, de iudicijs, cap. cum esses, cap. relatum, de testamentis, facit etiam illud Pauli ad Hebræos 10. Quis præuaricans legem Moysi duobus, vel tribus testibus conuictus sine miseratione lapidabitur: vt refert Gracianus in principio, 2. quæst. 5. & probat lex, vbi numerus, ff. de testibus, lex quoties 3. C. de naufragijs, lib. 11. ibi: Quoties obrupta, vel submersa fluctibus naui examē adhibetur, competentis iudicis, duorum, vel trium nautarum, quęstione habita, cæteri ab huiusmodi nexu liberentur: & nostro iure Regio confirmat, l. 32. titul. 16. par. 3. ibi: *Dos testigos que sean de buena fama abōdā para prouar todo pleyto en juyzio, &c.*

Quare testimonio vnius nullam causam decidendā 18
esse colligitur, vt in cap. licet ex quadam 47. cap. veniens 10. ibi. Nec vnius testimonium ad condemnationem suf ficiat alicuius, eodem titulo, de testibus, & in cap. si testes §. vnius verò, 4. quæst. 3. & probat lex iuri iurandi, C. de testibus ibi: Simili modo sancimus, vt vnius testimoniū nemo in iudicium in quacunque causa facile faciatur admitti: tradit eleganter Couarruuias in cap. cum esses, nume. 3. de testamentis, quam regulam tradit cū suis limitationibus. Dueñas in regula 84. Sunt tamen plures ca-

sus,in quibus vnius dictum,& testimonium fidem facit, quos præter ordinarios in dict.cap.veniens, & Iasonem in l.admonendi,nume.178.latè cumulant Couarruuias ad interpretationem legis Theopompus,ff.de dote prælegata.in lib.2.variarum,numer.1.cum sequentibus, & refert Paz vbi supra,dict.8.tempore, numer.12. Zaballos communium contra communes,quæst.494.& Nauarrus lib.2.consiliorum,consil.1.in titul.de testibus,dicit dictum vnius testis idonei saltim iurati inducere iuxtam credulitatem, & esse iustam causam probabiliter credendi aliquid,iuxta glossam singularem & receptam in l.Titio fundus.verbo,actiones in fine,ff.de condict.& demonstrat. Quam late exornant, plures relati per Didacum Perez in addictionibus ad Villadiegum in tractatu,de irregularitate, capit.2.numer. 18. versic. adde alium autem casum,in quo vnus testis plene probabit esse,existimat Azeuedo per textū ibi,in l,19.titul.9.lib. 3.recopilationis, & in l.10.titul.17. libr.4.numer.104. confirmans authoribus, de rationibus, scilicet, in causa 400.marapetinorum, iuxta dict.legem Regiam,ibi.

19 Quinimo, & in alijs casibus plus quam duo testes necessarios esse constat,veluti in testamentis,& codicilijs, lex hac consultissima, C.de testamentis,cum similibus, & habetur in l.3.Tauri,vbi latè Scribentes, & in lege 1. & 2.titulo.4.lib.5.recopilationis,& in alijs similibus casibus, quos præter Doctores in præallegatis iuribus, & Couarruuias in dicto cap.cum esses, numer.3.de testament.explicant Didacus Perez in l.1.titul.2.lib.5. ordinamenti,glossa prima,versiculo in primis folio 85. doctissimè noster Espino in suo Speculo testamentorum, glossa.31.numer.34.cum alijs sequentibus.

20 Sed licet hoc ita sit, vt plures sint causæ, quibus multitudo testium aliquando admittatur, & in vna causa plu-

res

res produci possent testes: aduertere debes, iudicem testium multitudinem refrenare posse, & ad sufficientem numerum cohartare, vt probat textus in l.1.§.quamquam, ff.de testibus, & in cap. significauerunt, capite cum causam, §.vltimo eodem titulo, de testibus, ibi: Volētes autem effrenatam multitudinem testium refrenare, &c. & post Rebuffum in tertio tomo commenta. titulo de testibus, glossa quinta. numer. 1. Tradit eleganter Menochius de arbitrarijs, libro secundo, centuria 3.casu 249.dicens, licet dubitari possit, quando effrenata testium multitudo dicatur, id iudicis arbitrio relinquendum esse, qui vt prudens iuxta personarum, & negotiorum qualitatem arbitrabitur, quis sit sufficiens, & quis effrenatus numerus testium, iuxta glossam, verbo, effrenatam in dict. cap. cum causam.

Hodie verò, de iure huius Regni cum ea, quæ in infinitum producta sunt, & prolixitatem afferunt in angustum debeant cohartari, iuxta doctrinam textus in lege 21 prima, vbi notant communiter Doctores, C.de sententijs, quæ pro eo, quod interest, &c. taxatus quidem testium numerus est, vsque ad triginta, iuxta legem septimam, titulo sexto, libro quarto recopilationis, vbi supra, rectè aduertit Azeuedo, numero primo, quod licet illa lex numerum testium in quolibet articulo præsentandorum, taxet, & moderetur, non tamen ex hoc intelligendum erit, numerum illum iudicem nō posse abbreuiare, secundum iuris communis dispositionem: nam equidem poterit, si viderit expedire. Idque tantum disponit ea lex Regia, quod in casu, in quo necesse fuerit plures testes præsentari nō possit excedi numerus ipsius legis, ita quod iudex, etiā ex officio suo permittere plures testes examinari, nō possit restringere verò vtiq; poterit.

Cç

Cæterum Doctor Paz in sua praxi dict.8.tempore, numer.15.dicit,quòd praxis in inferioribus tribunalibus iã obtinuit,quod tantum duodecim testes in qualibet cau-
22 sa recipiantur,super quolibet diuerso articulo. Qui testes per iudicem compelli poterunt,vt veniant ad testificandum,iuxta textum in l.si quando,C.de testibus,& in l.36.titul.16.par.3.vbi Gregorius Lopez in glossa, verbo:*Prendar*,tradit,cogi posse captis pignoribus,& si hoc non sufficeret, incarcerari poterunt, vel alijs remedijs ad id compelli,& hodie probat lex.6.titul.6.lib.4.recopilationis, vbi notat Azeuedo adducens, quæ personæ non compelli,quæ verò â testimonio ferendo excusari minime posint,nu.2.& 4.cum alijs sequentibus,& plures referens notat Alphonsus à Villadiego, vbi supra in glos.dict.l.21.num.7.titul.1.lib.2.

Quarto aduertendum erit,quòd cum iudex proferre debeat,sententiam interlocutoriam probationis,per quã partes recipiantur ad probationem eorum,quæ dicta & allegata sunt,iuxta dispositionem legis 1.titul.6.lib.4.recopilationis,& superius animaduertimus in prolatione huiusmodi sententiæ,sequens forma seruari tenebitur â notario,vel Tabellione causæ:*Dixo el señor juez,que rece*
23 *bia y recibio esta causa,y las partes della con termino de nueue dias.Saluo iure impertinentium,& non admittendorum.& solet adijci. Con toda carga de publicacion,y conclusion,y citacion para sentencia,y mãdò se citassen las partes para ver pre*
24 *sentar,jurar,y conocer à los testigos,&c.*Ex qua primo colligitur ad probationem faciendam â iudice terminum partibus deberi asignari, vt constat ibi: C*on plazo y termino de nueue dias* : Vnde terminus iste ad probandum, qui dilatio â iure appellatur, vt docet Maranta, de ordine iudiciorum, sexta parte.membro 10 titulo de dilatione in prin.â lege Regia 1.titul.15.p.3.sic describitur,

vt

vt dilatio ſit temporis ſpacium, à iure, vel à iudice à partibus ad reſpondendum, vel ad probandum conceſſum, & aſsignatum, quod etiam confirmat textum in cap. de inducijs, 3. quæſt. 3. & in l. 1. in principio, C de dilationibus, & hanc diffinitionem latè confirmat, & declarat Didacus Perez in Rubrica, titul. 6. lib. 3. ordinamenti.

Cæterum, quæ dilationes partibus ad probandum pręſtari debeant, & quod temporis ſpacium durare teneantur, in iure ſatisq; cótrouerſum eſt. Quare gloſſa, verbo, plenè, in cap. 2. de dilationibus, & gloſſa notabilis, verbo, quam ſemel in cap. induciæ, 3. quæſt. 3. & in autheutico, de teſtibus, §. quia verò, verſic. ſi verò deducẽs collatione 7. verbo, quartam teſtium productionem, ex opinione Azonis docent iure communi in ciuilibus, & pecuniarijs cauſis, vnicam tantum dilationem ad probandum dari. Si verò rerum vrgentiſsima ratio poſtulauerit, aut ſi neceſsitas, vel inopinatus caſus emergat, ex hac tamẽ iuſta cauſa, à iudice maioris temporis ſpacium poterit indulgeri, ex text. in l. finali, & in l. oratione, ff. de ferijs, vbi notant communiter Doctores, & probat l. 1 C. de dilationibus, & textus in dict. cap. induciæ, verſ. iudicantes, & tradit Maranta vbi ſupra, dict. 6. part. membro 10. nu. 2. cum ſequentibus.

Verumtamen nouiori iure receptum eſſe, quidam exiſtimant iudicem poſſe, tres dilationes ad probandum concedere, & quartam vtique dilationẽ præſtare poterit vulgo: *Quarto plazo*, adhibita prius iuris ſolemnitate, de qua in c. vltra tertiã et in c. ſignificauerũt, de teſtib. & in d. authentico de teſtibus, verſ. ſi verò producẽs collatione . quod rectè notat, & declarat Paz d 8. tempore, nu. 23. Qui quidem terminus, & temporis ſpacium in his dilationibus á iudice conceſſum cõmune debet eſſe vtrique parti, iuxta textũ in l. petendæ, C. de temporibus in 25

inte-

integrum restitutionis, notat Azeuedo in d.l.1.titul.16, lib.4.recopil.num.5.licet, iudex possit dare longiorem dilationem reo, quàm actori, ex doctrina glossæ singularis, verbo possessoris, in l.sicuti, 8.§ sed si quæratur, ff. si seruitus vindicetur, quam laudat, & sequitur Maranta vbi supra, d.num.2. Quam sententiam & opinionem iure nostro Regio comprobari constat ex l. fin.d.titul.15. par.3. vbi statutum est ad probandum, & producendos testes, & instrumenta partibus tres dilationes debere cócedi, & quartam cum iuramento, & iuris solemnitate præstita: de qua ibi secundum formam textus, in dict.c. vltra tertiam, dict.tit.de testibus, & id etiam confirmat textus in l.33.titul.16.ead.par.3. & l.15.titul.8.lib.2.fori, ibi: *De el Alcalde tres plazos de tercer en tercer dia*: vbi Montaluus dicit, tres illos terminos, hoc est: *Plazos*, sub vnica tantum dilatione præstari, & concedi, ita vt simul intra certum temporis spacium includantur, & non successiue dentur: ita intelligens ipsam fori legẽ, & ita praxi receptum est affirmat ex communi, & consueto iudicij vsu, licet l.33.par.3.titul.16.disponat dilationes has successiue dandas esse, quam praxim etiam hodie iure Regni seruari dicit Doctor Paz, d.8.tempore, num.29.

26 Ad alterum verò nostræ dubitationis membrum, iuxta proximam hanc doctrinam, videlicet, quãtumq; temporis spacium durare debeat dilatio, quę à iudice ad probandum datur, respondet Maranta vbi supra, dict.6.par. memb.20.num.15.omnem dilationem iudici arbitrariã esse: nam habito respectu ad distantiam loci ad qualitatem personarum, & causę potest breuiorem, vel longiorem dilationem concedere, ex doctrina Speculatoris, quem ipse refert in titulo de citatione, §. nunc, de tempor.in fine, iuxta textum in l.nonnunquam, ff.de iudicijs facit textus in dict.l.1.C.de dilatio.& textus in dicto capite

pite induciæ, versi. iudicantes, dist. 3. quæst. 3. & textus in c. quoad consultationem, de re iudicata, tradit elegan ter glossa fin. in dict. c. 2. de dilationibus: & quando iuxta prædictas causas termini, seu dilationis ad probandũ concessæ cohartari, & abbreuiari, vel prolongari à iudice possint, docet Menoch. de arbitrarijs lib. 2. centuria 1. casu 52. Montalu. in dict. l. 15. fori, verbo, *De tercer dia.*

Præterea, & ipse Maranta animaduertit in causis summarijs dilationes debere abbreuiari, prout possibile est, vt habetur in clementina sæpè, de verbor. significatione. 27

Ex qua doctrina in his tamen nostris Regnis, prout eruditè refert Doctor Paz, n. 30. orta fuit praxis, quæ magis viget, & frequẽtatur, videlicet, quòd si causa est magna, dantur tres termini inclusi sub 1. dilatione, *De nueue en nueue dias, &c.* Si verò causa est media: *De seys en seys dias, &c:* Si denique est minima, veluti, *Quando aya alguna confession de parte, y la quantidad no està liquida, ò quando es sobre salarios de criados, moços de soldada, aprendices de oficios, alquileres de casas, y otras cosas desta qualidad, en tales causas, como sumarias se dã los terminos de tres en tres dias, y otras vezes se recibe aprueua con termino de quatro ò seys dias con toda carga de publicacion, conclusion y citacion para sentencia.* Secundum formam superioris à nobis propositæ, & ordinatæ sententiæ interlocutoriæ probationis, quod omne iudicis arbitrio relinquitur: id enim, quæ obseruari in causis criminalibus, vt terminus seu dilatio ad probandum arbitraria sit, docet Iulius Clarus libr. 5. practicæ criminalis, §. fin. numer. 2. Quamuis de iure communi dicant Maranta vbi supra dict. 6. part. membro 10. nu. 2. in fine accusatori duas dilationes esse dandas: reo verò tres, iuxta textum vbi glossa magna in l. fin. ff. de ferijs, & quæ ibi notat Bartol. Alexand. & Iason. 28

Quin-

Quinto aduertendum erit, quod licet hi termini probatorij sint arbitrarij, & ex varijs rerum causis, quas eleganter refert Menochius vbi supra, d. centuria 1. casu 52. numer. 9. cum sequentibus. Cohartari seu restringi, aut prorogari à Iudice valeant, veluti attenta conditione, & qualitate personarum, & causæ, & locorum distantia.

30 Nihilominus tamen, hodie attenta dispositione dictę legis 1. titul. 16. lib. 4. recopil. iudices non poterunt prorogare terminum probatorium. Vltra octuaginta dies, quando probatio fieri debet, intra portus, hoc est, *Aquen de los puertos*, vel vltra centum, & viginti dies quando futura sit probatio vltra portus, hoc est: *Allende los puertos*, cohartare & restringere hos terminos bene poterunt, considerata distantia locorum, qualitate & conditione personarum, & causarum, vt benê resoluit Doctor Paz, vbi supra, numer. 36. apud quem videre poteris formam concedendi, & petendi terminum vltra marinum, quando probationes vltra mare fieri debeant, iuxta dispositionem, dict. l. 1. recopilationis, & quæ circa id praxis obseruat, vsque ad numerum 45. Et licet dict. lex Regia loqui videatur, & procedere solum in Tribunalibus Supremę Curiæ, & Chancellariæ, vt ex ea colligitur, ibi: *Mandamos que concluso el pleyto los del nuestro consejo, y Oydores de las nuestras Audiencias, &c.* Quod ita tradit Cregorius Lopez, verbo: *Los plazos*, in d. l. 33. titul. 16. par. 3. verũtamen, vt recte aduertit Azeuedo, ibi, numer. 5. hodie ex communi, & recepto stylo, & vsu vbicunque seruari cóstant: quia cum generalis lex sit, vbique custodiri, & obseruari conuenit.

31 Sed circa hũc articulum dubitari potest, an valeat sententia iudicis, cùm probationes in iudicio factæ sint, nullis dilationibus, nec termino vllo probatorio partibus alig-

aſsignato:cui dubitationi reſpondet Maranta,vbi ſupra, dict.memb.10.titul.de dilationibus,nu.3.quem ſequitur Paz vbi ſupra,nu.45.ſententiam valere:cum ſi fuerit probatio recepta in iudicio,nullo à iudice aſsignato termino,procedere debeat,ex Bart. doctrina per textũ ibi, in l in crimine,ff.ad l.Iul.de adulterijs. Verumtamen Vãtius in tractatu de nullitatibus proceſſuum,titul.de nullitate,& defectu proceſſus,ait:cum iudex nó teneatur dare dilationes,niſi parte petente, & poſtulante,vt colligitur ex l.1.ibi,poſtulatum dare conuenit,Codice de dilationibus,& probat lex 2.ibi,Vtrique parti ſi petantur dilationibus non negatis, vbi notat Baldus, (vt intra certum tempus,&c.) Sententiam validam eſſe nullis à iudĩce conceſsis dilationibus,aut termino probatorio aſsignato,maximè cum petitum non eſſe appareat. Primum ex eo, quod dilatio non eſt iudicij ordinis ſubſtantialis, vt comprobat ipſe Doctorum ſententijs, rationibus, & fundamentis.Secundò,ſi dilationes non dentur, vel dẽtur minus breues, non eſt proditum nullitatis remediũ, ſed appellationis,vt probatur in cap.1.de dilationibus. & ſic veram dicit ſuperiorem ſententiam,& confirmat ibi, numer.44.

Sextò aduertendum erit,teſtes à partibus debere produci,intra prædictum terminũ probatorium:aliàs enim, ſi termino elapſo producantur, non poterunt amplius admitti,nec fides eis adhibenda erit, tanquam probationi factę imò termino non legitimo,iuxta textum in cap. licet cauſam,in princ.de probat.& probat lex.34.tit.16. par.3.& confirmatur hæc ſententia ex eo:nã illud,quod debet fieri intra terminum,non poteſt fieri extra terminum, vt tradit gloſſa notabilis, verbo,præſtet, per textum ibi, in l.ſi ea, C.qui accuſari non poſſunt, & docet Bartolus in l.ſtatu liberum,§.Stychus, ff.de legat.2. per 32

textum in l. emancipiorum, ff. de optione legata, & textum in l. 3. §. ad diem, ff. de re militari, cum alijs adductis à glossa in dict. l. si ea, C. qui accusari non possunt.

33 Sufficiet tamen, quod testes producti iurauerint, in termino probatorio: nam quamuis examinentur post lapsum iam terminum, valet eius dictum & depositio, absquè noua partis citatione, secundum Baldum in cap. 2. numero. 8. de testibus, quod ita docent Peretius in l. 5. titul. 8. libr. 3. ordinamenti, versic. sed tamen in contrarium folio 646. Paz vbi supra, dict. 8. tempore, numer. 4. Ioannes Gutierrez lib. 1. practicarum quæstio. quæst. 54. nume. 1. & nouissimè Petrus Augustinus Morla in emporio iuris 1. par. titul. 11. numer. 25. alios referens, huius sententiæ Authores nouissimè Alphonsus à Villadiego in glossa legis 2. titul. 4. lib. 2. *Del fuero juzgo*, nume. 3. & 4. Testes enim dicuntur recipi, & deponere, quando iurant: quia actus dispositionis refertur, & retrotrahitur ad tempus iuramenti, vt tradit Bald. & Abb. in d. cap. 2. de testibus, num 4. secundum glossam ibi, verbo audire, & eleganter Maranta dict. memb. 10. sub titul. de dilatione, num. 19 & Morla vbi supra, num. 26. Sed aduerte id procedere, respectu solemnitatis iudicialis, nó verò respectu habilitatis testium, qui vtroq; tempore habilis esse debent, neque enim sufficit esse tempore iuramenti, sed etiam depositionis tempore: aliàs enim repellētur à testimonio ex eleganti Archidiaconi doctrina, in c. constitutum 17. q. 1. & tenet Baldus in cap. super eo, num. 7. de testibus.

Pro qua pondero textum singularem in §. summatim, l. 3 ff. de Carboniano ædicto, in illis verbis, ibi: Finge esse testes quosdam, qui dilata controuersia, aut mutabūt consilium, aut decedent, aut propter temporis interuallum, non eandem fidem habebunt: quem textum ponderabit etiam glossa, verbo, subtrahatur in c. quoniā frequen-

quenter in prin. vt lite non contestata, & sic testium fidẽ tempore depositionis considerari necessarium erit, ex superiori causa, & ratione.

Cæterum, superior hæc proxima doctrina dubia maximê reditur ex d. l. Regia 1. titul. 6. lib. 4. recopil. vbi assignato iam termino ad probationem faciẽdam, inquit lex ibi: *Para prouar y auer prouado y para presentar la prouãça*: ex quibus deducitur verbis, debere testes produci, iurare, & deponere intra prædictum terminum probatorium, nec sufficere, vt intra illum præsententur, & iurẽt, & eo elapso examinentur: Sed intra illud tempus deberi præsentari omnem probationem, quod ita probãt Azeuedo ibi, num. 9. Ioannes Gutierr. d. lib. 1. practicarum quæstion. quæst. 54. Didacus Perez in dict. l. 5. ordinamẽti, dict. versi. sed tamen in contrarium facit. 34

Quapropter constituunt ipsi differentiã inter termi- 35
num a iudice assignatum ad probandum, & inter terminum probatorium, â iure, siue à lege datum, & concessum, vt priori casu cum & illa dilatio arbitraria sit, sufficere vt testes iurati in termino post terminũ ipsum examinari, & sic procedere, supra proximê relatam doctrinam. In posteriori verò casu, quando à iure, vel â lege, terminus assignatur: secus erit, quia eo casu non sufficiet iurare intra terminum, nisi etiam intra eundem deponãt, & examinentur, aliâs nõ valebit eorum depositio, & ita procedit dicta lex Regia recopil. quia cum terminus ille legalis sit ad probandum, & probatum habendum, & probationem præsentandam, & in eo includatur omne genus probationis rectè colligitur, quod post terminum datũ à lege, & elapsum non posse testes examinari, quãuis in termino iurauerint, vt post Marantã, vbi supra, in dict. titul. de dilatione, & post proximè relatos authores, notat Petrus Mosla in dicto suo emporio iuris, dicto

titul. 11. nume. 26. Pro qua vera distinctione facit, nam quod certo tempore à lege permittitur, post tempus tacitè prohibetur lex, statu liberum, §. Stychum, ff. de legatis 2. & lex si eo tempore, C. de remissione pignoris, notat Didacus Perez in l. 1. titul. 8. lib. 3. ordinamenti, glos. verbo: *Fasta veinte dias*, versi. post lapsum, & in dict. l. 5. eodẽ titulo lib. 3. glossa, verbo: *No seyendo*, vers. vtrùm, & in versi. sequenti, confirmat hanc sententiam ex alio fundamento & ratione, scilicet, quia terminus iuris potentius excludit, quàm terminus hominis, vt tradit Bal. in l. si ea, C. qui accusare non possunt, Felinus in dict. c. licet causam, de probationibus, num. 20. Pro qua etiam facit textus in cap. frequens 1. §. statuimus, de restitutione spoliatorum, lib. 6. vbi si quis dicat se spoliatum esse intra quindecim dierum spaciũ, probare debet: aliàs enim transacto eo tempore non admittetur, sed in expensis condemnabitur, quod etiam cõfirmat textus in cap. pia, de exceptionibus, lib. 6. vbi, qui opponit exceptionem excommunicationis ab effectu, vt repellatur à iudicio intra octo dierum spacium, probare debet: postea tamen excludetur à tali probatione. Quæ iura ad confirmationem superioris sententiæ, & distinctionis adducit Petrus Morla, vbi supra, dict. num. 26.

36 Ex qua vera doctrina infertur vtilis declaratio ad l. 5. tit. 8. lib. 3. ordina. quę est. l. 2. & 3. tit. 21. *Delas entregas y execuciones*, lib. 4. recop. quibus disponitur in causa executionis reum habere dies ad probandam exceptionẽ solutionis, vel aliam legitimã exceptionẽ per testes, aut per instrumenta, &c. vt ita intelligi & declarari valeant, nempe, si reus produxerit testes ad liquidandas illas exceptiones, & intra terminum iurauerint, debere intra illum deponere, & examinari: nam post lapsum illius termini à lege assignati, hoc est decem dierum, nõ poterũt

am-

amplius liquidari, nec recipi dicta testium, etiam si in termino iurauerint: quam declarationem ad eas leges prę ter Ioannem Gutierrez, vbi supra, in dict. quæstio. 54. & Pereztium in dict. l. 1. ordinamenti in glossa, verbo: *No seyendo*, vers. vtrùm autem. fol. 646. & Castillum in l. 64. Tauri. in glossa, verbo: *Passados los dichos dias*. Auendañum de exequendis mandatis, 1. parte, cap. 16. in principio, eruditè refert Parladorius lib. 2. rerum quotidianarum, cap. fin. 1. par. §. 10. num. 7. Ponderãdo verba dict. legis 2. recopil. ibi: *O por testigos tomados dẽtro del dicho termino*: nam cùm terminus legalis sit: vtrumquê tamen intra eũdem terminum perfectè impleri necesse erit, ex superiori Baldi doctrina à nobis relata.

Quod tamen limitandum erit, vt benê aduertit Morla, vbi supra, dict. num. 26. nisi culpa Tabellionis, vel iudicis terminus ille decem dierum à lege præscriptus lapsus fuerit, quia tunc non imputabitur parti, vt tenent Castillo, & Palatius Rubeus, in d. l. 64. Tauri, cùm & pars id protestetur: nam tunc etiam post terminum audietur, & testes recipi poterunt, cùm non fuisset in culpa: argumento legis non debent, ff. de regulis iuris: & textus in l. Regia, quod per me non stat, eodem titul. libr. 6. Vnde cautus aduocatus ea vti debet protestatione, ne pars de negligentia notetur, ex doctrina glossæ, verbo, proposita, in cap. cupientes, §. quod si, de electione lib. 6. cum & aliàs dies impedimenti in termino computari non debeat, vt probat textus in l. quibus diebus 40. ff. de conditionibus, & demonstrationibus.

Præterea colligitur ex eadem sententia interlocutoria probationis, partes citandas esse ad audiendos, & videndos testes, vt constat ibi: *Y mandò se citassen las partes para ver representar, jurar, y conocer los testigos*: Quæ citatio necessaria est, iux. textũ in c. 2. de testibus, & in c. cõ- 37

 stitu-

stitutes, de fide iusoribus, & probat l. si quando, & auth. & si quis, C. eodem tit. de testibus, & in auth. de testibus §. & hic verò, collatione. 8. & l. 23. tit. 16. p. 3. alias enim receptio testium, parte non citata, erit nulla ipso iure, vt colligitur ex tex. in d. cap. 2. ibi: Nullius momenti: & ibi: Non habeat firmitatem, vbi notat Abbas nu. 13. & communiter DD. vt aduertit Paz vbi supra, d. 8. tempore, nu. 54. Quæ quidem partis citatio ad testium receptionem adeò necessaria est, vt hoc operetur effectus, secundum Abbatem in dict. cap. 2. numer. 12.

Prior est, nam partis præsentia testium facilitas, & temeritas solet repelli. Alter est, vt posit eos repellere ne examinentur, aliquid obijciēdo in eorumpersonas, quod fieri potest vsque ad tempus publicationis si pars id fuerit protestata, quanuis postea tempore publicationis exceptiones illas, (hoc est: *Tachas*,) contra testes posit legitimè probare, vt probat tex. in cap. prçsentium, de testibus. Nam si facta citatione eos examinare patiatur, cùm posit eos à princ. repellere, facient maximum inditium & præiudicium, vt docet ipse Abbas, ex doctrina Bart. in l. maritus, nu. 3. ff. de quæstionibus, & Iulius Clarus, lib. i. receptarum sententiarum, §. fin. quæst. 24. num. fin.

38 Ex qua doctrina infertur adeò verum esse, testium receptionem, sine partis citatione, nullam esse, vt si testes productus sit, receptus, et examinatus, parte non citata, nullum in iudicio facere inditium ad torturam, vt post Antonium Gomezium, 3. tom. variarum, cap. 22. nume. 20. tenet huius sententiæ, plures Authores referens, Petrus Morla vbi supra, dict. tit. 11. num. 28. Quod tamen
39 limitandum erit, si pars citata venire noluerit ad videndum testes iurare, vt tunc si recipiantur testes, valida sit eorum depositio ac si præsens esset, ex doctrina glos. verbo, noluerit, iuncto textu ibi, in dicto cap. 2. de testibus,

cum

cum alijs adductis à glossa ibidem: quia cum de eius præiudicio agetur, in eius electione erit venire, vel non, vt tradit Abbas in dict. cap. 2. nume. 10. & ibi communiter Doctores, quiquidem omnes ex doctrina glossæ, verbo, ineuitabili, in dict. cap. 2. affirmant, diuersum esse in parte absente citata, quæ iusto impedimento detenta venire non potuit: qui cum contumax non debeat reputari, depositio testium ea absente facta detento impedimento, haud nulla erit, & sic â iudice declarari debere, iuxta textum in cap. cum Bertoldus ibi: Vt si iustā absentiæ causam illi ostenderet coram eis, prædictam sententiam nullius decerneretur esse valoris, & c. de re iudicata: aut ex minus iusta causa, & impedimento ex generali clausula restitutionis retractari debet, quod vtique sentit glossa, quam ita bene declarat Abbas ibi in dicto cap. 2. numer. 11. quem sequuntur Felinus ibi, num. 18. & Decius, 29. & alij ibidem. Pro qua sententia primò facit textus in l. 2. §. si quis primo, ff. si quis cautionibus, ibi: Simili modo, etsi ad testimonium desiderat, ad iudicium occurrere nō potuit, erit eis subueniendum. Secundò, textus in l. si Prætor iusserit. §. Paulus notat, cum glossæ notabilis doctrina, ibi, verbo, denegandam, ff. de iudicijs. Et denique textus in l. si finita, §. si fortè. ff. de damno infecto, iuncta doctrina glossæ, verbo, iudicata, in l. quæsitum, 60. ff. de re iudicata. Verumtamen circa hunc articulum notandum 4
erit, plures esse casus, in quibus valet testium receptio, absque eo quod pars citetur: Quos referunt Abbas, & Felinus in dicto capite secundo, de testibus, numer. 7. & præter relatum â Couarruu. libr. 2. variarum, capit. 13. numer. 5. Videlicèt, quando ab vtraque parte persona testis est approbata, vt non sit necessaria partis citatio, & alium casum relatum à Paz, vbi supra, dicto octauo tempore, numero 5. Alterum refert Petrus Morl. vbi supra;

titul. 11. nume. 29. Veluti quando testes producuntur ad probationem casuum fortuitorum in loco remoto contingentium, ita quod pars de facili citari non posset, iuxta textum quem sic intelligunt Bartolus, Ioannes de Platea, & alij in l. 2. C. de naufragio, lib. 11.

41 Rursus ex eadem sententia probationis deducitur, post citationem partis, & productionem testium necessarium esse eorum iuramentum, quando recipiuntur, & examinantur: nam ad hoc, vt testis fidem faciat, requiritur, vt prius iuret, cap. fraternitatis in fine, cap. tuis quæstionibus, cap. nuper, de testibus, l. iuris iurandi, in princ. his verbis: Iuris iurandi religioni testes priùs quàm perhibeant testimonium iam dudum artari præcipimus, & vt honestioribus potius testibus fides adhibeatur, C. eodem titul. de testibus confirmat, l. 23. dict. titul. 16. par. 3. ibi: *Otrosi deZimos, que ningun testigo no deue ser recebido sin juramento nin deue valer su dicho, &c.* vbi notat Gregorius Lopez verbo: secundum iura, latè Ias. in repetitione legis admonendi, nu. 229. Couarr. dict. lib. 2. variarum, c. 23. num. 3. Ioannes Gutierrez in repetitione legis, nemo potest, num. 229. cum seqq. ff. de legatis 1. quod vtiq; iuramentum iuris diuini esse dicit Menochius libr. 1. de arbitrarijs, quęst. 26. ex authoritate Genesis 31. c. in quo legimus, Iacob testimonium soceri sui Labam volluisse iuramento confirmari: Vnde Felinus in c. constitutus, de rescriptis, num. 16. deduxit iuramentum hoc, quod à testibus recipitur, non posse à Romano Pontifice remitti, nec dispensare, vt testibus non iuratis credatur, vt post Menochium vbi supra, d. quæst. 26. num. 4. tradit Ioannes Gutierrez vbi supra, nu. 122. quãuis à partibus remitti possit, secundum textum in d. c. tuis quæstionibus, vbi latè disputat glossa, verbo, remittãtur, de testibus, & Ioãnes Gutier. vbi supra, nu. 134. nec sufficiet, vt testes prius

de-

deponat sine iuramento, & postea iuret, necessarium igitur erit, vt ante depositionem iuramentū præstet, vt notant Abbas nu. 8. Felin. col. 4. Aretinus nu. 19. in c. de testibus 29. per tex. ibi, eodem tit. de testibus, & alij quos refert & sequitur Petrus Morla vbi supra, nu. 30. & pro forma substantiali, id requiri tenet Auen. respō. 1. nu. 12.

Prætereaq; iudex debet aduertere, testem non debere, neque posse per procuratorem iurari; sed personaliter iuramentum præstare teneri, vt probat tex. in c. licêt ex quadam, ibi, proprio iuramento firmantes, d. tit. de testibus, vbi notant Felin. col. 2. Aretinus col. 4. notabili 8. & alij relati ab ipso Morla vbi supra; in quo iuramento testis de veritate dicenda pro vtraque parte iurabit, vt ait glossa, verbo, iuramentis, in d. c. fraternitatis, & glossa in d. l. iuris iurandi, C. de testibus, quę formam iuramēti testium constituūt, & à iure Regio constituta est. in l. 24. titul. 16. par. 3. quam explicat verbo Greg. Lopez, & quomodo frequens, & communis stylij vsus ea vtitur, rectè obseruat Paz, vbi supra, num. 107. 42

Septimò aduertendum erit, quod cum post dictam sententiam interlocutoriā probationis, vnaquaque pars concipiat suos articulos, vulgo: *Interrogatorio de pregūtas*, iuxta quos testes examinandi sunt, secundum doctrinā glossę, verbo, iudices, in clem. vnica, de officio delegati: quorum formam, & modum ponit, & latè explicat Doctor Paz, vbi supra d. 8. tempore, ex num. 60. vsque ad numerū 63. & post hoc & secretā sigillatim, testiumq; examinationem factam, secundū iuris constitutionē, de qua in l. nullū, C. de testibus, & in c. venerabili, iuncta glossa, verbo, examinare, eod. tit. de testibus, & aliorū præsentationē, & productionē in iudicio, vniuersalis vtriusq; partis probatio finiatur, oportebit igitur statim accedere ad vidēdas vtriusq; partis probationes incipiēdo ab articulis seu interrogatorio actoris. 43

44 Modus namque, aut forma, quam iudex, vel aduocatus in id obseruare tenebitur, sequens futurus erit: prius igitur vnāquamque interrogationem, vulgo, *Pregunta*, sigillatim examinabit prælegendo dicta testium, vt sic melius videre possit, quis articulus sit benè probatus, & vt quam viderit interrogationem directè concludere ad negotij substantiam possit applicare. Primumque incipiat generales interrogationes, quas vulgo vocāt, *De la ley*, inspicere, & examinare, de quibus iudex, vel tabellio tenetur ex officio suo inquirere, secundum dispositionem legis Regiæ, 8. titul. 6. libr. 4. recopil. Qua sancitum est, quod iudex, vel tabellio ex officio suo interroget testes cuius ætatis sint, vel an sint consanguinèi, affines, vel amici, aut inimici, domestici, familiares alicuius ex partibus, & alia quæ ibi apponuntur.

45 Nam si testis impubes sit, sciat ei non debere fidem adhibere, vt probat l. 3. §. l. Iulia, l. inuiti, ibi: Sed nec pupillis testimonium denuntiari potest: l. in testimonium. ff. de testibus. §. testes institutionum, de testamentis, & tex. in cap. si testes, §. l. Iulia, 4. q. 3. Hodie verò in criminalibus causis minoribus viginti annorum, fides non adhibetur, neque eorum testimonium recipitur. In ciuilibus verò, post quatuordecim annos ætatis suæ fidem præstant: antea tamen cum impuberes sint â testimonio repellūtur, iuxta l. 9. tit. 16. p. 3. & probant iura supra adducta, & si ij cùm perfectæ ætatis non sint, aliquando ex officio à iudice ad testimonium admittantur, eorum depositio faciet indicium ad veritatem indagandam, licet non ad torturam, vt tenet Anton. Gomez. lib. 3. variar. cap. 12. nu. 13. ex doctrina gloss. verbo, sed nec pupillis, in d. l. inuiti, ff. de testibus, quam approbasse videtur dict. l. 9. part. in fi. vt tradit Gregor. ibi: verbo, *Gran presuncion*, Benè tamen poterunt maiores iam facti in criminalibus, in ciuilibus

tamen

tamen puberes effecti, de his quæ in minori ętate viderint, aut audiuerint testificari, seu deponere, vt tradit gl. in d.l.3.§.l.Iulia, verbo impubes, & in d.§.testes, de testamen. & gl. notab. verb. in pueritia, in c. relatum. 37. dist. quarum glossarum sententiã approbauit, d.l.p.9. tit. 16. vbi Greg. Lop. in gl. penul. dicit notanda esse verba d. l. ibi: *Mas en todas las otras cosas que huuiessen ante visto e sabido, que bien se acordassen*. Cum per ea videatur lex intelligere de his qui cognoscere poterant, & memoriæ commendare, vt quia erant proximæ pubertati. Et alijs pluribus relatis authoribus sequitur, & refert hanc doctrinam & sententiam Alphonsus à Villadiego, in gl. l. 12. tit. 4. lib. 2. del fuero juzgo.

Secundò, iudex, aut aduocatus debet aduertere, an testis dicat se esse consanguinitate, aut affinitate coniunctum ipsi parti, & in quo gradu consanguinitatis, quia quamuis in ciuilibus causis fratres, & consanguinei à testimonio omnino non repellantur, ex doctrina gl. verb. parentes, in c. consanguinei, 3.q.5. & in c. cum R. Canonicus, verb. cũ sint, & in c. insinuante, verb. familiarẽ, de rescrip. & gl. notab. in l. parentes, verb. nec volentes, C. de testib. quas sequuntur Abb. n.5. & omnes in c. in literis, eod. ti. de testib. Bart. in l. qui testamento §. quæcũq; n.6. de testa. Alciat. de præsump. reg. 2. pręsum. 23. & alij relati à Villadiego, vbi proximè in gl. l. 13. n. 1. Qui omnes fundantur primò ex eo quod ædictũ, de testibus prohibitorium est, & sic cum prohibiti non reperiantur, admitti poterunt, ex l. 1. §. 1. ff. de testibus. Pro quo facit textus in dicto capite si testes, §. item legem Iuliam, dict. quæstione. 3. vbi dicitur consanguinei inuiti ad testimoniũ trahi nó debere: ergo volũtarij admitti possunt. Secũdò facit tx in c. literas, de præsũptionibus, vbi frater pro fratre testificatus fuit, & fides adhibetur eius depositioni: 46

ni: quam sententiam approbasse videtur, l. Regia 12. titul. 16. par. 3. vbi notat Greg. verbo: *De su grado*: Idemq, esset in affinibus, iuxta glossam, verbo, subesse, in cap. accedens 1. vt lite non contestata: quam sententiam dicit communem Lanfrancus in cap. quoniam contra, versic. testium depositiones, num. 91. de probationibus, non tamen eis plena fides est adhibenda, præcipuè cum pro se, & non contra se testificantur, propter mutuam eorum affectionem, & sic non possunt dici integri testes, & omni exceptione maiores, vt ex doctrina Bartoli in dict. l. qui testamento, §. quæcunque, num. 6. de testamentis, benè notat, alios referens Morla, vbi supra, numer. 40.

In criminalibus tamen causis, consanguinei non debent admitti ad testimonium, neque vllam fidem faciũt, ex textu in capit. consanguinei, 3. quæst. 5. quem benè declarat Felinus in cap. cùm oporteat, de accusationibus, & in cap. literas, num. 11. de præscriptio. nec in causa ciuili ardua, quia criminali æquiparatur, secũdum Baldum, & Salicetum in l. parentes, C. de testibus. & Felinũ in dict. c. literas, d. nu. 11. nisi essent in genere, & consanguinitate, aut affinitate, vtrique parti æqualiter coniuncti, quia tunc in d. c. & in omnibus alijs causis, & negotijs plenam fidem faciunt, ex doctrina glossæ in d. c. consanguinei, verbo: *Parentes*, in fine, & in d. c. cum R. Canonicus, verbo, cum sint eius sotij, de officio delegati, ex ratione ab eis assignata, scilicet, quia paris affectionis causa omnẽ suspicionem fraudis remouet, secundũ textum in l. non solum, §. de vno, ff. de ritu nuptiarũ, varias tamẽ causas quas iudicis arbitrio cõmitti solent, quãdo & quo modo frater pro fratre, consanguineus pro cõsanguineo tã in ciuilibus quã in criminalibus causis testimoniũ ferre possit, refert eleganter Menochius de arbitrarijs. libro secundo, casu 104. centuria secunda, vel nisi esset

affi-

affinitas iam extincta per mortem alterius cõiugis, quia tunc cessat amor, & affectio inter affines, vt ait glossa, verbo, sucurrendum, in l. sed hoc ita 22. ff. de re iudicata: & ideo benè poterunt tunc testificari, secundũ Baldum in cap. in literis, cap. 6. de testibus, & in dict. cap. accedens, vt lite non contestata.

Illud tandem in hoc articulo animaduerti debet, parẽtes, & liberi nequaquam in eorum causis ad testimonium admitti, l. parentes, C. de testibus, probat textus in c. si testes, vers. itẽ testis idoneus pater filio, aut filius patri non est, &c. & in vers. item parentes, 4. quæst. 3. Quæ sententia limitanda est in casu capituli super eo, de testibus, vbi matris testimonium recipitur, & valet, quando de eius matrimonio propter impedimentum consanguinitatatis separando agitur, quo casu mater, & consanguinei admittuntur, vt ibi, & confirmauit l. 15. & 16. titul. 9. par. 4. vbi Gregorius Lopez in d. l. 16. in glos. 1. ex sententia Innocentij deduxit, quod quando agitur de consanguinitate probanda, nunquam testimonium consanguineorum suspectum est, & ideo indistinctè admittitur ex ratione posita à Pontifice in cap. videtur, qui matrimonium accusare possunt, quam retulit dict. l. 15. ibi: *Porque mejor saben ellos el parentesco, que otros ningunos, e se trabajan quanto pueden para saber su linage.* Quãdo verò, & quomodo in causa matrimoniali mater pro filia in testem recipi valeat: ad intelligentiam dict. capituli super eo, vidẽdus est Menochius de arbitrarijs, lib. 2. casu 102. centuria 2. & optimè per Villadiegum in loco supra citato, ex numer. 2. cum sequentibus. 47 48

Tertiò, iudex aduertere debet, an testis sit domesticus, vel familiaris ipsius producentis: nam domesticorum testimonium à iure reprobatur, nec vlla fides eis adhibetur, vt probat lex penultima, ff. de testibus, his verbis: 49

Testes

Testes eos quos accusator de domo produxit, interrogare non placuit: quæ verba transcripta sunt à Graciano in c. si testes, vers. itē testes 4. q. 3. & probat tex in l. 2. C. eod. tit. ibi: Etiā iure ciuili domestici testimonij fides improbatur: Et tx. in c. in literis, 24. eod. tit. de testibus. Qui autē testes domestici, vel familiares dicātur, tradunt Baldus in d. l. etiam, nu. 3. C. de testibus, glossa Abb. & omnes in d. c in literis, & declarat textus in l. finali, §. sanè, C. de his qui ad Ecclesias confugiunt, & in l. respiciendum, §. furta domestica, ff. de pœnis, & in l. pronuntiatio, ff. de verborum significatione. Vnde cum & hi testes propriè domestici appellētur, quibus imperari potest ratione patriæ, vel domesticæ potestatis: familiares verò sint cōsanguinei, Colonij, Mercenarij, Liberti, & omnes habitantes in domo, iuxta glossam, verbo, de familia, in dict. cap. in literis, & glossam notabilem, verbo, quod verò in summa, 3. quæst. 5. iudex etiam perpendere debet, an testis sit de illis, quibus imperari potest, nam hi nullomodo ad testificandum admittuntur, vt probant iura supra relata: Si tamen familiaris sit, perpendet igitur nunc tanta sit inter eos domesticitas, & tanta affectio, vt admitti, vel reijci mereantur: nam & magna ipsa affectio repellitur, nō modo consanguineos, sed & cæteros familiares & amicos, vt benè declarat Menochius dict. lib. 2. de arbitrarijs. casu 204. Centuria 2. numer. 3. Quare dixit Abbas in dict. cap. in literis, numer. 5. secundum affectionis qualitatem eius, plus, vel minus creditur, & sic iudicem arbitrari debere, nunc tanta sit familiaritas, vt repelli debeant, secundum Menochium vbi supra, numer. 4. familiares enim, & domestici dicuntur nimis affectari causam domini sui, iuxta textum cum ibi notatis, in cap. insinuante, de officio delegati, & consueuerunt obedire domino per fas, & nefas, vt ait Baldus in d. c. in literis, n. 1. Vn-

1. Vnde & poterit iudex ex officio suo, eos repellere, si ei constet, ex eorum dicto de domesticitate, quod aliàs nó posset, nisi id à parte oppositũ esse cóstet, vt docet Baldus in d.l.etiã, n.2.C. de testibus: Quæ omnia supra dicta procedũt in eo, qui familiaris, & domesticus ipsius producẽtis est, & viuit, & alimẽtatur de eius bonis tẽpore depositionis, quasi secus sit, si iã ab eius dominio esset expulsus iux. Bar. doctr. in l. qui testam. §. quæcúq;, n.6. de testamẽtis Abbas, & aliorum in d.c. in literis, de testibus.

Verumtamen superior sententia, & doctrina limitari debet, quando causa talis est, quæ non potest probari, nisi per domesticos, tunc enim legitimi sunt testes, quia quæ domi geruntur, regulariter per alios probari non possunt, c. tertio loco, vbi notat glossa, verbo, iurati, de probationibus, probat lex consensu, C. de repudijs, in §. super plagijs, ibi: Quoniam non facile, quę domi geruntur, per alienos non possunt confiteri. Pro qua sententia facit ratio tex. in c. videtur, qui matrimonium accusare possunt, vel cótra illud testificari: dum de consaguineorum in causa matrimoniali admittendo, testimonio agitur, ait textus, qui enim melius recipi debent, quâm illius qui melius sciunt, &c. 50

Ex quo etiam deducitur, fidem adhibendam esse testibus, qui pro eorum vniuersitate testimonium dicunt: veluti cũ ciuis pro sua ciuitate, oppidanus pro suo oppido, Canonici pro eorum Ecclesia, Monachi pro suo monasterio, &c. quia quando agitur de eo actu probando, qui probari non potest ab alijs, quã ab illis de vniuersitate, vt putà in electionibus, quæ secreto inter ipsos, de vniuersitate tantummodo fieri solent: hi testes recipi debent, & eorum fides sequi, vt expressè probat textus in c. venient secundo, de testibus, ibi: quia verò, quæ in capitulo agũtur, nó facilè possũt, nisi per Canonicos ipsos probari 51

bari vollumus, vt vocati ad testimonium liberè valeant pro vtraque parte testari: idem tradit glossa per textum ibi, in dict. cap. tertio loco, de probationibus, & probat tex. in cap. & si Christus in fine, de iure iurando, quod confirmat lex Regia 18. titul. 16. par. 3. vbi eleganter declarat Gregorius Lopez, verbo, *Los del concejo.* Pro qua sentẽtia facit tex. in l. cum probatio, ff. de probationibus, & lex interrogari, C. de quæstionibus, & quæ tradit Bartolus in l. in tantum, §. vniuersitatis, numer. 1. ff. de rerum diuisione, qui quidem articulus, latè & rectè declaratur à Menochio de arbitrarijs, casu 106. libr. 2. centuria 2. & à Couarruuia in practicis quæstionibus, cap. 18. numer. 4. Quod adeò verum est, aliquando domesticorũ testimonia legitima, & legalia esse: quinimò & causæ sunt in quibus aliorum testimonijs præferantur, vt in l. quoties, 3. vbi notat Bartolus, C. de naufragijs, lib. 10. nam per tales meliùs enim veritas inuenitur, vt docet glossa ibi, verbo, in alios. Vnde cùm probationis facultas non sit coangustanda, iuxta sententiam textus in l. quoniam in fine, C. de hæreticis, & in cap. significauit, de testibus, ibi: Probationis copia valeat deperire: rectè traditum est, quod quando talis est actus, in quo nec actu, nec habitu alter præter eos non solet, nec potuit interuenire, admittantur ad testificandum, iuxta iura supra relata, & docet Menochius vbi supra, num. 2. cum sequentibus.

52 Quartò, iudex aduertere debet, an testis sit inimicus eius, aduersus quem testimonium fert, vel amicus ei sit, pro quo testimoniũ dat, iux. tex. in l. 3. ff. de testibus: quia si inimicus est, à testimonio repellitur, nec fides ei adhibetur, l. si quis, C. eod. tit. de testibus, vbi gloss. verbo, inimicitias: notat, capitales, & nó leues debere esse inimicitias, vt propter hoc repellatur à testimonio, quod etiã docet gl. per tx. ibi in c. per tuas, 1. verbo, inimicitias capitales

ta.es

tales, de simonia, probat etiã text. in authẽt. de testibus, §. si verò quis dicat, collat. 7. & in authẽtica, si testis, C. eod. tit. facit text. in l. 1. §. præterea, ff. de quæst. ibi: Præterea inimicorum quæstioni fides haberi non debet, quia facilè mẽtiuntur: & tex. in c. accusatoribus, 3. q. 5. in hæc verba: Accusatoribus verò inimicis, vel de inimici domo prodeũtibus, vel qui cũ inimicis morãt, aut suspecti sũt, nõ credatur, ne irati nocere cupiãt, ne læsi se vlcisci vellint: ex quo textu deduxit Couar. in practicis quæstionibus, capit. 18. num. 3. quod si inimici redeant in amicitiam, statim post reconciliationem non debere admitti ad testificandum, nam suspicio non tollitur per reconciliationem, quoties nuper ea contigerit, non enim statim post reconciliationẽ, est idoneus iudex, aut testis, qui modo erat inimicus, cũ adhùc sit dubium, an remanserint quædam reliquiæ odij: quamobrem expectandum est, vt amicitia sit longo tempore confirmata, & obliuioni tradita omnia inimiciarum vestigia, quam sententiam tenuit glos. verbo, non adsit, in d. authentico de testibus, §. si verò, collat. 7. & in d. c. per tuas, de simonia, verb. inimicitias capitales, & plures relati per Cou. vbi su. d. n. 3. qui ad fũdamẽta et rationes adductas à dictis glossis, per quas post recõciliationem deberent admitti, latè respondet, & satisfacit.

Præterea, & propter amicitiam producentis testem non valere testimonium, docuit Iuriscõsultus, in dict. l. 3. ff. de testibus, & in cap. quoties, eodem tit. quod ita tamẽ intelligendum esse dicit Bald. in l. si quis testibus, n. 15. C. eodẽ tit. quãdo est maxima & talis, quod propter amicitiam vnius resultet odium alterius: nã amicitia est virtus: inimicitia, siue odiũ, est vitiũ, & sic vitiũ repellit testem, non virtus: Pro quo facit text. iuncta glossa 1. ibi in l. sciendum, 21. ff. de vsurijs: ex qua deducitur, quod si debitor ad probandam solutionem 53

requirat amicos,per quos meliùs quàm per estraneos, probari potest moram non committi:sic etiam & eo modo intelligi debet tex. in c.si testes, §. item testium fides,4.quęst. 3.& quod tradit glo.in d.c.cósanguinei, 3.quæst.5.verbo,quod verò.

54 Octauo principaliter aduertendum erit,quod postquã generales interrogationes,& omnia supra dicta iudex,& aduocatus rectè inspicere,& examinare curauerint,statim ad vnũquéquè articulũ magis substãtialem præscipiẽdũ accedent:& quod supra quolibet testes deponũt,& qualiter đponũt,& an cócludẽtẽ rationẽ suæ depositionis reddant,& an ex certa scientia,& visu, an verò de auditu & credulitate testificentur, & an testes sint singulares & nõ contestes,vt per hæc omnia perfectè intelligat,an articulus ille sit rectê probatus? Vnde dicit gl.verb.diuersitas,per textũ ibi in c.nihil obstat,de verbor.signif.glos.verb.substantia veritatis,in c.dudũ, de conuersione cóiugat.quod licèt testes diuerso modo deponãt, dũ tamẽ in substãtia facti nõ discordẽt plenè fidẽ facere,vt notãt Abb.& omnes in d. c. nihil obstat, de verbor.significatione.Imo verò si per eundem præmeditatum sermonem deposuerint, & quasi vno ore loquantur,suspecti erũt de falso,& præsumũtur subornati,ex l.3.§.ideoquè,ff.de testibus, nisi quando ageretur de certa verborũ forma probãda,necessaria ad effectum & substãtiã actus,de quo tractatur,quia tunc non sufficeret,quod testes idem dicerent in substantia, nisi etiã formaliter per eãdẽ verba deponerẽt, vt resoluũt plures relati per Petrum Morla in suo emporio iurisdictionis,1.p.ti.11.nu.44.quæ quidẽ suspicio præmeditati sermonis,per quã testes repelli poterũt, tũc cessat quãdo plures sũt numero:secus verò si duo essẽt,vel pauci quia tũc durat suspicio,& præsũptio subornationis,nec

fidem

fidē iu iudicio aliquā faciūt, secūdū Alex. cōsil. 47. n. 1. vol. 2. Socin. Iun. 22. cōs. 29. n. 19. vol. 2. nisi qui per eūdē præmeditatū sermonē deponūt, essent personæ probatæ, vitæ bonæ, famę, & opinionis, ex doctrina Bernardi Diaz regula 481. fallentia 1. cum alijs relatis a Petro Morla, vbi supra, dict. num. 44. in fine.

Ex qua superiori doctrina, primo deducitur, testē debere, cōcludētē rationē suæ depositionis reddere, c. cū causā in prin. de testibus, c. sicut, iūcta gl. verb. de causis, de re iudicata, & tx. in auth. de test ib. § & licet dūdū, ibi: aut etiā causā testimonij faciāt manifestā, collat. 7. Nā quāuis testis nō interrogatus nō teneatur reddere causā, & rationē sui dicti, & eiusq; valeat testimoniū, vt in d. c. sicut, iūcta gl. ibi, de re iudicata, & tradit gl. in d. c. cū causā, verb. de causis, & glo. 1 in l. 3. C. de testibus, arg tx. in l. d pupillo. § qui opus, ff. de noui operis nūtiatione, cū alijs adductis à gl. ibi in d. l. 3. interrogatus tñ, sufficiētē causā, & rationē sciētiæ sui testimonij præstare tenetur. Vnde iudex sciētiæ causā inquirere debebit, quā si nō rediderit testimoniū eius nō valebit, vt probat l. sola 3. C. de testibus, iūcta glos. ibi, & tx. in c. 1. 24. q. 3. ibi: sed forte, si essēt interrogati, reperirent idonei, inde reddere rationē debēt: quare gl. ibi, verb. idonei, inquit, testes nō esse recipiēdos, qui dicunt rē scire nisi qualiter, & vnde nouerint, declarēt, nisi enim omnia inquirātur, nō potest ad veritatē peruenire, c. occidit, 23. q. 8. idē probat tx in c. si testes, vers. itē solā, 4. q. 3. vbi notat glo. verb. attestationē, & cōfirmat, l. Regia 26. tit. 16. p. 3. ibi: *Deuele preguntar como lo sabe, faziēdole dezir porq̄ razō lo sabe*, & l. 28. ibi: *Porq̄ razō, y como lo sabe*, & ibi: *Si dixere como lo sabe, es valedero su testimonio*, vbi notat Greg. Lop. verb. *como lo sabe* in d. l. 26. dicēs, sufficientē causā in teste esse, quod reddat causā sciētiæ, per illū sēsū cor 55

poris quo percipit actus super quo deponit, quod exẽplificari potest, secũdum ea, quæ latê tradit Abb. in d.c. cũ causã, n. 6. & ibi Fel. d testib. Alia etiã, quæ circa hũc art. notat ipse Gre. videnda sũt ibi, & in glossa, verbo: *Preguntado*, & latè per Marantã de ordine iudiciorũ, 6. par. memb. 10. de testium productione, n. 9. cum seqq.

56 Verũtamẽ plures sũt casus, in quibus testes etiã nó interrogati, tenẽt causã, & rationẽ reddere, videlicèt, quãdo super negatiua dponũt, ex Bal. cós. 176. vo. 2. tenet Are. in c. in nra, & in c. causã, de testib. Ripa, & cómunis in c. quoniã cótra, de probationib. & vt sit cógrua ratio in hoc art. testis dicere debet, se fuisse pręsentẽ, & quod actus super quo deponit, fieri nó potuisse, quin ipse vidisset, secũdum Bar. in l. 1. §. hoc interdictũ, ff. de itinere, actuq; priuato, Aretinum in l. hæredes palam, num. 3. ff. de testamentis. Estquè insuper alius casus, quando testes deponerent super æstimatione alicuius rei, debẽt ergo reddere rationem, licèt per iudicem non interrogentur, aliàs non probat, nequè enim sufficit vt dicam tantum rem valere, nisi causam reddant, vt docet Baldus in l. fin. nu. 6. C. de iure dominij impetrando: nec sufficere, quod testis in æstimatione dicat, se ita p certo credere tantũq; valere, vel quod tantũ daret pro re, de qua agitur, nisi causam & rationẽ assginet, vt vltra Bart. & omnes in l. 2. C. de rescindenda venditione, resoluit optimè Pineius ibi 3. part. c. finali, num. 11. & 12.

57 Secundò, ex præmissis deducitur, testes ex certa scientia & visu, non verò de auditu, & credulitate testificari debere, quarè vt fidem faciant de his, quæ in eorum præsentia facta sunt, ita quod aliquo sensu corporeo illud perceperint, deponere debent, iuxta legem testium, C. de testibus, vbi glossa, verbo, præstò, & probat textus in capit. testes, 3. quæstion. 9. in illis ver-

verbis, ibi: Sed præsentes de his, quæ nouerunt, & viderunt veraciter testimonium proferant: & in cap. relatum, 5. quæstion. 2. ibi: Testimonium dicam, nisi de his, quæ sub eorum præsentia acta esse noscuntur: & cõfirmat l. Regia 28. dict. tit. 16. part. 3. ibi: *Si dixere que lo sabe porque estaua delante quando fue fecho aquel pleyto, o aquella cosa, e que la vido fazer, es valedero su testimanio.* Si verò de auditu alterius deponat, veluti si dicat, quia audiui à tali, &c. non probat eius testimonium, vt docet Maranta de ordine iudiciorum, d. 6. par. memb. 10. num. 18. Paz in praxi 1. par. 9. temp. 17. & probatur in cap. licèt ex quadam, & in c. tam literis, de testibus, cap. tua nos, de cõsanguinitate, & affinitate, cap. in primis, vers. vtrùm, 2. q. 1. probat etiã, d. l. 28. p. quod adeò verum est, testimonium de auditu non valere, vt etiã si cũ sola fama concurrat, probare non videatur, vt in d. cap. tam literis, iuncta glos. verb. de auditu, c. inquisitionis, §. quæsiuisti, de accusationibus: licèt aliqualẽ præsumptionẽ inducat, vt tradit Greg. in d. l. 28. in glo. verb. *De oyda*, nisi cũ fama alia adminicula interueniant, nã tunc plenam facit fidem, vt in c. prçtereà, de testibus, & tenent Ostiensis, & Ioannes Andreas in d. c. licèt ex quadam. In antiquis verò factis, memoria hominum excedentibus, putabant multi testimonium de auditu sufficere, & testem deponentem de auditu alieno, in antiquo facto, plenamquê fidem facere, ex doctrina glos. 1. cõmuniter receptæ per tx. ibi, in l. si arbiter, ff. de probationibus. Pro qua etiã facit text. in l. 2. §. idem Labeo, vbi notat glos. verbo, audierint, ff. de aqua pluuia arcenda, iuncta ratione text. in dict. capit. licèt ex quadam, ibi: Cùm propter breuem hominum vitam testes de visu deponere non valerent. Sed nihilominus etiam in his factis antiquis, verius puto so-

lũ testimoniũ de auditu alieno nó sufficere, vt plena adhibeatur fides, nisi & alia cócurrant adminicula, videlicèt, quòd qui audierint dicãt ita à maioribus suis accepisse, & quod ita viderint audiuisse ab antiquioribus suis, & sic publica versari fama, & præterquã quod ita senserit glo. in d.c. testes, verbo, audierint 3.q.9. colligitur ex d.c. licèt ex quadam, in vers. nisi forte, & ex cap. quoties, ibi, accepisse à maioribus suis, & credere ita esse, eodem tit. de testibus, ex l.23. tit.19.p.6. quã sententiam sequitur ibi Greg. Lopez. in glos.2. Aymon Crau eta de antiquitate temporis, 4.par.§. absolutis, nu. 7.

58 Ex qua doctrina colligitur ad probãdum immemoriale factum, & immemorialem præscriptionem, seu consuetudinem, testes debere deponere semper, se vidisse ita fieri & nunquam vidisse, neque audiuisse contrarium actum fuisse, & à senioribus, & maioribus audiuisse id ita factum fuisse, de eoquè publicam esse famam ac opinionem apud eos, qui eius rei cognitionem habent, vt ex doctrina glossæ, verbo, memoria, communiter approbata a Doctoribus ibidem in c. de præscriptionibus, lib.6. docent Couarruu. in regula possessor, 2.par.§ 4.nu.7. Molina de Hispanorum primogenijs, li.2. c. 6. num.31. Matienço in l.1. tit.7. li.1. nouæ Recopil. glos. nona, nu. 1. Ioannes Garcia de expensis, & meliorationibus, cap.9. fere per totum, Azeuedo in d.l.1. tit.7. Recopil. num. 27. Castillo, Anton. Gomez, & alij Scribentes in l.41. Tauri.

Cæterùm hodie vltra ea quæ iure communi, ac legibus partitarũ requiri diximus, ad probationẽ immemorialis actus, & præscriptionis requiritur, quod testes, qui bonæ famæ esse debét, deponant se ita vidisse fieri proximis quadraginta annis, & audiuisse à maioribus, ac senioribus ipsum eos vidisse geri, siue fieri, & sic an-

ti-

riquiores audiuisse id factum esse, nec vidisse, nec audiuisse contrarium, vt dispositum extat in l.6.tit.13.lib.3. ordinamenti, quæ est l.41. Tauri in noua Recopil.l.1. tit.7.libr.5.Recopil. Et licèt Olanus in concordia legis iuris communis, & Regij, litera F.num.4. sequutus Doctrinã Cou. vbi su. in d.reg.posses.2. p.§.4.n.7. existimet in probatione immemorialis, qualitates in d.l. 41. Tau. enumeratas, iure cõmuni necessarias esse, ex d. gl. in d.c.1. de præsc.li.6. nã vt dicit Cou. licèt aliquod requisitũ horũ, quæ in d.l.41. Tau. ponũt. nõ exprimat de iure cõmuni, secũdũ doctriã d.gl. attamẽ ab eius mẽte, id deducitur. Nihilominus tamẽ verius credo, attẽta decisione. d.l.41. Tau. exactissimam probationem desiderari in immemoriali vltra à iure communi statutam, vt prçter Molinam, vbi supra, dict.cap.6.num.32. benè aduertit Ioannes Garcia d.cap.9. de expensis, & melio rationibus, num.9. & 10. dicens: ita attento nostro iure, deponet ergo testes in huiusmodi probatione facti immemorialis de auditu auditus, vt nos forensi verbo dicimus: *De las segundas oydas*: aliàs probatio in hoc casu nullius est momẽti, quia iure nrõ, requirĩt probatio exactissima, & vndequaq; perfecta cũ omnibus circũstãtijs, ne quid desit, & hoc procedere dicit cũ versamur in materia odiosa, vbi ius resistit: secùs verò erit in casu vbi res de qua agiť. nõ sit odiosa, & ius nõ resistat, & ita in Senatu Galleco id obseruatum fuisse affirmat, de quo latius per eundem ibi, numer.11. cum sequentibus, Azeuedo in d.l.1.tit.7.lib.5. Recopil.num.27.

Tertiò, ex eadẽ doctrina deducitur, testem de sola credulitate deponentem, non plenè probare: nã licèt testis dicat, se id pro certo credere, plena fides ei non adhibebitur, nisi & alia adminicula concurrant, vt in c. tertio loco, de præsumptionibus, vel nisi deponat 59

de auditu, & credere ita esse, qdia & sic accepit à maioribus suis, cùm & testificetur in antiquis factis, & interueniant, quæ superius notauimus, iuxta text. in cap. quoties, iuncta glos. verb. credere ita esse, vbi notant Panormit. & Felin. eodem tit. de testibus, & alij relati per Doctorem Paz, vbi d. 9. tempore, num. 19. vel secundum eundem ibi, nisi deponens de credulitate, concludentem rationem reddat, quia tūc benè probat: argum. tex. in l. 1. vers. & ideò, ff. de ventre inspiciēdo, & in cap. literis, ibi: ea vt credebant intentione, &c. de præsumptionibus & tradit Antoni. de Butrio ab eo

60 relatus, in dict. cap. quoties.

Quartò deducitur, testes deponentes super articulo debere esse contestes, & non singulares: nam si varij sint, & singulares, nulla ei fides præstanda erit, l. qui falso, vel variè testimonia dixerint, &c. l. ob carmen, §. fin. ff. de testibus, c. licèt causam, vers. quamquam, de probationibus, c. tam literis, de testibus, cap. bonæ memoriæ 1. de electione: Cuius rei rationem reddit Bald. in lege ius iurandi, num. 9. C. de testibus dicens, mille testes singulares tantùm probare, quantùm vnus probaret: Quem sequitur Boerius decis. 342. & alij relati per Paz, vbi supra, num. 15. de quo artic. quando testes singulares probent, agit Abbas, Felinus, Decius, & omnes in d. c. licèt ex quadam, de testibus, nouissimè singularia in hoc articul. cōgerens Florez de Mena, libr. 3. variarum quæstio. quæstione 22. ex num. 37. nam quælibet singularitas, quæ differt in substantia, nocet testibus, vt docet Bal. cōs. 228. n. 3. li. 1. dicēs tūc singularitatē differe in substantia, quando ex ea resultarent plura, & noua facta producētia, plures, & diuersos effectus,

61 Nonò, aduertendum erit, testes teneri concludere in suis depositionibus: nam probatio dubia, vel non cōcludens

cludeas, non est probatio, cap. in præsentia, de probationibus, vbi notat Felin. num. 13. Baldus 19. Decius, Beroius, & alij ibidem: idem colligitur ex l. neq; natale, & l. matrẽ, & ibi Bald. C. de probatio. 5. probat l. non hoc, iuncta glossa penultima, ibi. C. vnde legitimi: vnde singulariter dicebat Baldus in l. ad probationes, la 2. C. de probationibus, numer. 1. probationem nunquam debere concludere per possibile, sed debere concludere per necesse, vel probabile, quod sequitur Ias. in d. l. non hoc, n. 5. Quare cum probatio non concludit, semper fit interpretatio contra probantem, iuxt. doctrinã glossæ, verbo, dubium, in d. cap. in præsentia, quam approbat Ias. in d. l non hoc, qui huius articuli, quando testis concludere in suo dicto dicatur, varia refert exempla, & aliud adducit Bartolus in l. non solum, §. sed vt probari, numer. 1. & 2. ff. de noui operis denunciatione, quem sequuntur ibi communiter Doctores, & Decius in d. cap. in præsentia, num. 3. vt putà, si statuto caueatur, quod post medium mensis Martij possit pasci in aliquibus pratijs, & non antea, & accusatus Titius, quod eius animalia pasci visa fuerant in mense Martij, non sufficit hoc probare, & deponere, sed concludenter debet probari, quod pascivisum fuit in illa parte mẽsis, quę prohibita est ne animalia pascãtur, quod rectè comprobat Bart. ibi alia adducens, numer. 2. Prætereà, his, qui allegat sponsalia transfusa esse in matrimoniũ de præsenti per copulam, non sufficit si probet, copulam esse inter eos, nisi concludenter probet copulam fuisse sequutam post sponsalia, quia potuit contingere copulam illam interuenisse ante sponsalia, secundum Abb. in c. veniens 2. de sponſ. notab. 1. quẽ sequitur Deciu. in d. c. in præsentia, n. 24 & alij relati à Petro Morla, vbi sup. tit. 11. tit. 53. qui alia in hoc art. perpendit, n. 54.

62 Decimò, aduertendum erit, solere partes cōmuniter petere in fine interrogatorij, vt aduersarius respōdeat suis positionibus sub hac forma: *Los quales articulos pon go por posiciones al dicho fulano, &c.* & licèt re, & effectu separētur, & distinguantur, vt post celebrē glos. verb. statuimus, in c. 1. de cōfessis, li. 6. rectè tradit Marāta de ordine iudiciorū, 6. p. ti. de positione articulorum. n. 1. Paz, vbi sup. nu. 71. 8. temp. nihilominus tamen hodie, secundū eū ex cómuni vsu, & stylo simul articuli, & positiones, cócipiuntur, adiecta superiori clausula in fine interrogatorij, scilicèt: *Los quales articulos, &c.* & inuētæ què sūt positiones ad faciliorē litiū expeditionē, & vsus què longeuus in causis eas admmisit, iux. tx. in clem. sæpè, §. & quia, de verbor. signif. ideò vltra latā positionū materiā, & ipsiusq; definitionē, quā præter gl. in d. c. 1. de cōfessis, li. 6. tradit Specul. in ti. de position. & Bal. in additionibus ad eūdē, cū pluribus relatis à Didac. Per. in l. 1. ti. 4. li. 3. ordin. glo. verb. positiones, fol. 542. in nostro proposito benè definitur per Marā. & Paz, vbi s. Vt positio sit pars intētionis, cōtinēs id super quo quis petit ab aduersario respóderi: & positiones huiusmodi ponūtur ad effectū, vt si pars aduersa eis respodendo, aliquid confiteatur, ponens, liberetur ab onere probandi, vt docet glossa per textu. n ibi in dict. c. 1. de confessis, lib. 6. & in d. clementina sæpè, §. & quia, de verbor. significat. & notat glos. ibi, verb. confessiones, & Azeu. in Rubr. tit. 7. li. 4. Recopil. in verb. positiones: vnde bene aduertit Paz, vbi supr. ex doctrina Cardinalis in d. §. & quia, & Speculatoris in tit. de teste, §. nunc videndum, quod quando pars aduersa confitetur aliquid ex eo, quod articulatum est, tales articulos succedere loco positionum: si verò neget, tunc sucedere loco articulorum, vt super eis testes examinari possint.

Qui-

Quibus positionibus, hodie attento iure nostro Reg 63
ni, vt habetur in l. 2. titul. 7. li. 4. Recopil. pars aduersa, cui positiones ponũtur, tenetur respódere simpliciter per verbũ cófiteor, vel nego, absquè dolo & alia verborũ implicatione: prout rectè explicat Alfonsus à Villadiego, in glo. l. 6. ti. 2. li. 2. sed tamen si per verbũ credo, aut non credo, responderi positionibus possit, l. 1. antecedens eiusdem tit. 7. li. 4. Recop. dubium facit, quæ id permittit, cum & tam breuis legum repugnantia, & correctio detur: nam iure communi partitarum, & ordinamenti id concessum erat, vt colligitur ex glos. 1. in d. c. 1. de cófessis, li. 6. iũcta doctrina glo. insignis, verb. occultata, in c. ex literis de iure iurando, dicens, æquè præiudicare confessionem de credulitate, sicut de veritate. Ex qua glossæ doctrina, & sententia eruditè Parladorus, li. 4 rerum quotidianarum, 1. p. capit. final. §. 4. num. 10. infert declarationem ad l. 5. tit. 21. li. 3. Recopil. qua disponitur, confessiones claras factas ante iudicem competentem paratam afferre executionem, vt nec minus clara confessio intelligatur, si reus respondeat se credere, quàm si respondisset se scire: nam vt inquit glos. in d. capit. ex literis, æquè præiudicare confessionẽ de credulitate, ac de scientia, & veritate: quod exornare poteris ex his, quæ statim in nu. 11. notat ipse Parladorus, iureque Regio id erat dispositum in l. 11. tit. 11. p. 3. & in l. 1. tit. 4. li. 3. ordinamenti.

Sed tamẽ verius est, per verbum credo, vel nó credo, 64
vel per dubitata verba respóderi positionibus nó deberi: quia cũ respósio clara esse debeat, l. de ætate. §. quod autem, de interrogatorijs actionibus, & ibi Bar. per superiora verba non videri ad interrogata responderi: Vnde iuxt. dict. l. 2. quæ in hoc correctionem inducit, vt præter Gregorium Lopez in d. l. 11. glos. 3. & Didacũ

Perez

Perez in d.l. 1.ordinam.glos.verb.positiones, & gloss. verb. *Creo, o no lo creo*, fo.550.notat Azeuedo in d.l.1.n. 6.in fine, & in d.l.2.num.9.& 74.tenetur pars aduersa positionibus respondere directê negando, vel confitendo, aliàs habebitur pro confesso. Quod meritò sancitũ fuit, quia cûm positiones fiãt ad certam probationem, inducendam per verbum credo, vel non credo, non induceretur, cùm sit dubitatiuum, & regulariter credulitatis probatio non plenam faciat fidem: vt notat gloss. verb. credere, & ibi Panormitanus, & omnes in capit. quoties, de testibus, & in l. testium, glos. verb. præsto, C. eodem tit. cum alijs adductis à Dicaco Perez, in d. l.1.tit.4.glo.verb. *De creo, o no creo*, quæ transcripta sunt à Doctore Paz, vbi sup. num 78.

65 Ex quo infertur, attenta decisione d. legis 2. Recop. non esse amittendam confessionem qualificatam, veluti, confiteor me recepisse nummos, sed restitui, vel conuersi sunt in tuam vtilitatem: quæ declaratio sic facta non valet, & respondens, sic, pro confesso habebitur, iux. eiusdem legis dispositionem, & hanc sententiã ita tenet Bartolus in l.3.§. si quis simpliciter, de verborum, Ias. num. 8. Aiciatus, num. 24. cum alijs relatis à Perezio, vbi supra glos. verbo, positiones, vers. est igitur, dicens ab hac communi in praxi non esse recedendum, & latiùs declarat in verbo: *Por confiesso*, vers. his tamẽ, fol. 552.

Nec enim excusabitur pars à dictæ legis 2. pœna, si dixerit: nego, quæ in positionibus continentur, prout ibi narrãtur, vt ibi expressè decisum extat, sed requiritur responsio, & declaratio simplex, & clara, vt superius notauimus ex doctrina eorũ, quos proximê retulimus. An verò pœna d.l. Regiæ 1. & 2. dict. titu. 7. Recopilat. aduersus non declarantibus positionibus, secundũ formam

mam supra relatã, & ibi statutã, quæ est, vt pro cõfessis habeãt, incurrat ĩ ipso iure, vel requiratur sẽtẽtia iudicis declaratoria? & an prætextu alicuius iustæ causæ possit reuocari, & admitti debeat probatio in contrarium, vel solum habeat locum in ciuilibus, non in criminalibus? Et vltra plurima, quæ circa, huius pœnæ incursionẽ referũtur à Didaco Perez in d. l. 1. ti. 4. in glos. verb. *Por confiesso*, & Paz, vbi sup. n. 81. & 82. Azeu. in d. l. 1. n. 7. cum alijs sequentibus, et in l. 2. nu. 75. d. tit. 7. lib. 4. Recopil. videre poteris in his, quæ per me scripta sunt in simili art. et quæst. 5. in cap. 6. de litis contestatione.

Sed et illud circa hoc aduertere debes, quod vt nollens positionibus respondere, pro confesso habeatur, necesse erit vt coram iudice causæ, præsente notario, vel tabellione, positionibus, quæ ab aduersa parte ponuntur, respondere iussus sit, secundum textum in c. 2. de confessis, lib. 6. in illis verbis ibi: Interrogatus, iussusquè à iudice respondere: et in dict. l. 2. Recopilationis, ibi: *Ante el escriuano de la causa en presencia del juez*: ita vt non sufficiat, partem positiones proponere, petereque aduersarium ad eas declarare, nisi per iudicem causæ, iubeatur eis respondere: quod pro regula tradit Bernardus Diaz regula 565. & tenet Abb. in capit. penul. num. 23. de iuramento calumniæ: nam, & iudex tenetur inspicere, an tales sint positiones, vt eis respondendum sit. 66

Enimuerò illud cum nrĩs practicis inquiri oportet, an pars litigãs habeatur pro cõfesso, si à notario, vel tabellione causæ ex iudicis cõmissione interrogetur, & positionibus nollit respõdere, secũdũ præscriptã iuris formã, & dispositionẽ? Cui dubitationi glo. verb. iussus à iudice, in d. c. 2. de cõfessis, quã sequuntur ibi Ancarra. Archidiacon. & alij Scribentes, docet, requiri præcisè 67

iudi-

iudicis iussum, nec sufficere si per eum notario causæ iubeatur, & partem litigantem interrogauerit, quam opinionem tenet, & sequitur Didacus Perez in d.l.1. tit.4.lib.3.ordinamenti, gloss. verbo: *Le fuere mandado*, vers. dubitatur præterea, fol.154.per textum ibi: *Si la parte preguntada por el juez estando presente, &c.* quia cũ lex illa loquatur in iudice tantum, & pœnalis sit, non erit extendenda ad alium casum, iux.tex.in cap. statutum 22.ibi, quod cum sit pœnale restringi potius conuenit, quàm laxari, de electione, libr. 6. quod vtiquè memoriç dignum reputat Didacus Perez ibidem, quẽ sequitur eius sententiam tenens Paz, vbi supra, d.8.tempore, num.86.

Cæterùm Azeuedo in d.l.1.tit.7. Recopilation.nu. 7.existimat, solumquè iussum iudicis, iubentis vt respondeatur positionibus, sufficere, nequè requiri, quod ipsa pars interrogetur, vt examinetur ab ipso iudice: sed sufficiet vt à tabellione, vel notario, ex cõmissione ipsius iudicis examinaretur, positionibus respondens, qui mouetur ex verbis dictæ l.1.ibi: *E si despues que le fuere mandado por el juez que responda*, dicens, verba hæc referenda esse ad iussum iudicis, non ad eius examinaminationem, & interrogationem per eum faciendam, quasi sensus sit nõ aliud à lege desiderari, quàm iussum iudicis, & notario, vel tabellione causæ committi sufficere: & sic communi praxi receptum esse, quod iudices tabellionibus committant examinationem, & declarationem hãc positionum, nisi esset causa grauis, & pars peteret, quod ipse judex, & non alius examinaret, & interrogaret partem, nam tunc teneretur iudex per se facere: quam opinionem in simili casu tenet Auenda. in tractatu primi, & secundi decreti, in princ. nu. 5. affirmans, hodie id obseruari, quod sufficiat reo per tabellionem,

lionem, vel nuntium notificari, qualiter iudex iubeat positionibus respondere sub legis pœna, nec requiritur, quod iudex personaliter iubeat reo, vt declaret, & ita dicit practicari: nam si reus non est præsens, dum iubet iudex positionibus responderi, sufficit iussum hoc notificari per tabellionem.

Sed licèt hoc praxi obseruari videam, non tamẽ pœnamquê legis exequi video, quare ego verius puto, vt pars positionibus prout debet non declarans, aut respõdẽs, habeatur pro cõfesso, & pœna l. Regiæ exequi valeat parte postulãte, requiri partẽ interrogari, et examinari in iudicis præsentia: aliàs ergo si iudex iubeat, & tabellioni committat, licèt valeat declaratio, non tamen eo modo prædicta legis pœna erit exequenda. Moueorquê ex d. l. 2. Recopilationis in illis verbis: *Ante el escriuano de la causa secreta, y apartadamente en presencia del juez*: & antea id erat dispositum in d. l. 1. ordinamenti, tit. 4. ibi: *Si la parte preguntada por el juez, estando presente le fuere mandado, &c.* itaquè non solum iussum iudicis, sed prçsentia eius desideratur, vt pars non sic cõfitens, pro confesso habeatur.

Præterea circa eundem articulũ animaduerti oportet hodie, iuxt. d. l. Regiæ 2. ordinationem, positionibus teneri interrogatum statim respondere absquè termino ad deliberandum concesso, & consilio sui aduocati, & cum iuramento de veritate dicenda correcto in hoc iure ciuili, & partitarum, de quo in l. 11. titul. 11. par. 3. ibi: *O deue tomar plazo en que se pueda remembrar del fecho*, vt bene aduertit Azeuedo in d. l. 2. num. 3. qui ea ratione fundari dictam legis decisionem putat: nam in proprio facto, pars vel procurator eius ab ea instructus, & informatus, ignorantiam prætendere non possunt, si de eo interrogentur, nam in eo nulla probabilis igno- 68

rantia

si quidquam in eius defensionem non probauerit, diffinitiuè absoluendum esse, actoriquê perpetuum silentium imponendo. quam ergo regulam, vt actore non probante, reus diffinitiuè absoluatur, ita procedere, & intelligendum puto quandoquidem actor omnino in probatione defecit, veluti quia fuit contumax, & absens, & datus terminus ad probandum, intra quem nihil probauit, & præterquam quod ita sensisse videtur, Bart. in d. l. admonendi, num. 13. colligitur ex d. cap. fin. §. sanè, in suis verbis, ibi: Sanê si actor omnino in probatione defecerit reus, & si nihil præstiterit obtinere. Neque enim sufficiet, vt supra dicta procedat regula, actorem non plenè probasse, cum semiplenê probare possit, nec tunc omnino probationi defecisse dicetur, cum & semiplena probatio dimidiam probationem esse iudicetur: nec vt benè inquit tex. in d. §. sanè, omnino eo casu probationē deficere, sed ipse actor nō plenè, sed semiplenè probādo, in defectū probationis succedere regul. tex. in d. l. admonēdi, & d. c. fin. vers. vlt. de iure iuran. videlicèt, posse iudicē reo iuramētū deferre in suplementū probationis, vt rectè notat Bar. Ias. & omnes in d. l. admonendi: Quam igitur superiorem regulam, & doctrinā, vt actore non probante, & omnino in probatione deficiente, reū diffinitiuè absoluendū esse perpetuū, insuper actori silētiū imponendo, declarat Menoch. li. 2. de arbit. centur. 1. n. 16. procedere etiā in causis Ecclesiasticis, & beneficialibus, per textum in c. cum Ecclesia sutrina, de causa possessionis, & proprietatis.

Verūtamē si actor pleneq; intentionē suā probauerit, rei interrogatoriū, & articuli inspiciant, cōsiderādo singula, quæ superius circa actoris interrogatoriū posita sunt & animaduertenda diximus. Et si tales reperiētur, quod probati excluderant intētionē actoris, sigillatim 7

eos perpēdre, & inspicere oportébit. Aliâs enim si eā nō excluderēt, frustra admitteret eius probatio, quinimo legitimè omitti poterit: arg. tx. in l. ad probātem, in illis verbis, ibi: siquidē huiusmodi, licêt probetur factū, tan tū intētioni nullū præbet adminiculū, neq; enim quis admitti debet ad probandum illud, quod probatū non prodest, C. de probationibus, vt docet glos. celebris in c. cum contingat, verbo, nihilominus, de oficio delegati, per tx. in c. per tuas 1. in fine, vers. quoniam, de simonia, & in c. dilecti, de exceptionibus: idêquè iure nostro Regio probatur in l. 21. ti. 8. li. 2. fori, quæ est l. 8. tit. 11. li. 3. ordinamen. quibus dispositum est, partē non debere admitti ad probandum illud, quod sibi non prodesset, nequê alterius partis intentionē excluderet: & si talis probatio per iudicē admissa fuerit, nullo modo valere: quod vtiquè benè notāt, ibi, Montal. & Didac. Per. verb. *No le podria aprouechar*: Vnde frustra immorabitur iudex circa inspectionem horū articulorū, & eius probationis, vt aduertit Petrus Morla in suo emporio iuris d. titul. 11. num. 60.

71 Si verò articulus talis esset, qui directè, vel indirectē actoris intētionē excluderet, tūc inspici oportet, non testium maior numerus, & multitudo, sed eorum qualitas, & depositiones ipsorum, quibus potius lux veritatis assistit, ex quibus motum animi sui cōuenit iudicem informare, vt inquit Innocētius III. in c. in nostra 3 z. de testibus: itaq; attēdi debet, qui testes sint digniores, & maioris qualitatis, opinionis, & famæ: quo casu quāuis sint numero pautiores, eis fides adhibenda erit, c. si testes, §. 1. 4. q. 3. d. cap. in nostra, vers. 1. confirmat l. 40. tit. 16. p. 3. nisi alij, qui eiusdem dignitatis, & qualitatis sunt, quæ rei, ac negotij aptiora, & veritati proximiora esse deposuerint: nam tunc verisimiliora de-

ponen-

ponentes semper alijs præferri debent, vt probatur in l. 3. §. 1. & in l. ob carmen, §. si testes, ff. de testibus cuius Iurisconsulti elegãtissima verba transcripsit, Gratian. in d. c. si testes, & quia vt inquit Bart. in d. l. ob carmen, §. si testes solemnia sunt, & an hunc articulum summæ conducant referre hic placuit: Ait enim Iuriscõsultus, si testes omnes eiusdẽ honestatis & æstimationis sint, & negotij, qualitas, ac iudicis motus cum his concurrat, sequẽda sunt omnino testimonia: Si verò ex his quidã aliud dixerint, licèt inpari numero credẽdum quidem est, sed quod naturæ negotij conuenit, & quod inimicitię, aut gratiæ suspicione caret, cõfirmabitquè iudex motum animi sui, ex argumentis, & testimonijs, quæ rei aptiora, & verò proximiora esse compererit: non enim ad multitudinem respici oportet, sed ad syncerام testimoniorum fidem, & testimonia, quibus potius lux veritatis assistit: idem probat tex. in c. licèt causam de probationibus, & in c. prætereà, eodẽ tit. de testibus, & d. l. p. 40. vbi Gregorius, verbo: *Fuessen mas*, Vnde dixit Panormitanus in cap. cum oportet, colum. fin. de accusationibus, quem sequitur Tiraquel. alios referens in l. si vnquam in princ. n. 43. C. de reuocandis donationibus: quod si testes qui non ita digni sunt verisimiliora deponant, aiijs dignioribus præferre debere, qui fundantur ex decisione superiorum iurium, & ita tenent Abb. Felin. & omnes per text. ibi, in c. quia verisimili, de præsumptionibus, Innocentius, & alij in c. auditis, de præscriptionibus, numer. 4. & articulum hunc rectè ponderat Villadiego in glos. l. 2. nu. 6. tit. 4. libr. 2. quod ita intelligi oportet, secũdũ glos. in d. c. in nostra verbo, aduersa: etsi numero sint pautiores, verosimilia deponentes, vt notant omnes supra citati, & Decius in d. c, licèt causam, n. 8. ex ratione tx. in d. l. ob carmẽ, §. si

testes, ibi: Non enim ad multitudinem respici oportet: nã, vt dicit glo. verb. ad multitudinem in d. cap. si testes, maiorem ergo partem esse, quæ maiore nititur ratione, sed quandoquê maiori testium dignitati, quandoq, verò maiori numero, iuxta eorum fidem, & depositionem credendum esse, iuxta doctrinam glossæ finalis in d. cap. in nostra: quia cum & id certa regula comprehendi non posset, arbitrio iudicis relinquendum esse puto: & ita expresit Iureconsultus in l. 3. §. 1. versic. tu magis scire potes, ff. de testibus, & ita lex Regia 40. ibi: *Entonces deue catar el juzgador, &c.* Quare Paulus in l. admonendi, colum. penultim. quem omnes sequuntur ibi, dixit, probationum materiam eo casu consistere in iudicis arbitrio: atquè ita Gregori Lopez in dict. lege 40. in glossa, verbo: *De mejor forma*: illud circa hoc notatu dignum esse, ait, quod quando testes sunt pares, iudicem posse ex animi sui motu adhęrere alteris testibus, & alteris non adhærere: dum tamen in actis faciat inseri causam, ob quam adhęreat: pro qua doctrina, & sentẽtia facit illud celebre dictum Bartoli in l. Lucius, n. final. ff. de his, qui notantur infamia, quod licèt testes clarè deponant, secundũ ipsorũ verba, posse iudicem, si sibi videtur, eis fidẽ non adhibere: dũ tamẽ hoc casu in actis scribi faciat causã ob quã illud fieri arbitratur, ne postea teneatur in syndicatu.

72 Duodecimò aduertendũ erit, quòd si testes inter se discordari iudex viderit, non ex hoc statim eos repellere debet, sed potius, prout posibili fuerit, benignè eorum depositiones interpretans, ad concordiam reducere curauit, secundũ omnes, per tx. vbi notat glos. 1. in cap. cum tu, de testibus cum, dicta testium calumniãda non sint, quinimo iuuanda, ex doctrina Bar. in Rubr. de rerum diuisione, col. fin. & in l. de quibus, ff. de legibus

bus, cum alijs, quos in hoc articulo refert Morla, vbi supra, titul. 11. numer. 65. Vnde à Doctoribus communiter recepta fuit Bar. cautela, de qua in l. 2. §. creditum, numer. 10. ff. si cert. petatur, vt in hoc casu iterum iudex testes ad iudicium vocaret, & examinaret super eorum depositiones, sigillatim aliquid interrogando, vt sic se declarare valeant, quia cum testes ita confusè deposuere, quod ex ipsorum dictis non possit veritas declarari, iudici iterum, etiam publicatis attestationibus permittitur eos examinare ad effectum, vt eorum dicta declarentur, & sic veritas elucescat, iuxta textum in capit. cum clamor, de testibus, vbi notant Felinus, & communiter omnes Doctores, atquè ita deduxit gloss. finalis ibi: quod testes, qui obscurè dixit, iterum examinetur, & declaret, siue interpretetur suum, dictum quia in ambigua oratione sententia eius expectatur, qui eã protulit lex in ambiguis, ff. de regulis iuris, & in ambiguis orationibus qualitercunquè iudex inquirere veritatem potest, & debetur, capit. iudicantem 30. quęst. 5. cum alijs, quæ nontat gloss. final, ibi in dict. cap. cum clamor: si tamen inter eos manifesta discordia, & contrarietas reperiatur, nullo modo ad concordiam reducantur, sed eorum dicta, & testimonia sequantur, & præualere debeant, qui numero, vel fide, & dignitate alijs antecelunt, secundum doctrinam glossę 1. in dict. capit. in nostra, & ea quæ nos superius animaduertimus.

Ac tandem, vt huic articulo de testium examinatione, finem imponere videamur, aduertendum erit, testes deponentes in specie de aliqua re, præferendos esse deponentibus in genere, vt docet Innocentius in capit. auditis, de præscriptionibus, numer. 4. Decius consil. 302. numer. 18. Boęrius decisione 33. numer. 73

45. dicens: Duo testes deponentes in specie, plus probare quàm mille deponentes in gedere: quam sententiam ex doctrina glossæ, verbo, stipuletur, in l. stipulatio ista 38. ff. de verborum obligatione, tenent communiter Doctores, ibi: Veluti, si vni testes deponant simpliciter in genere aliquem possidere, licèt aliter non declarent: alij verò testes contrarij, vt putà rei especialiter de visu, & de aliquibus particularibus actibus testificentur, prçferendi sunt alijs simpliciter, & in genere de sola possessione deponentibus: & si ambo æqualiter probent possessionem pro eo, qui meliorem titulum ostendit, vel potius cui magis ius commune opitulatur, pronuntiandum erit, ex doctrina glossæ communiter recepta, verbo, vti possidetis, in capit. licèt causam, de probationibus. Si verò æqualitas fuerit in testibus, tâm in qualitatibus personarum, quàm etiam in dictis & possessionibus, pro re tunc sententia ferri debet, vt notat gloss. in dict. cap. licèt causam, & in dict. cap. in nostra, de testibus, ex regula legis Arrianus. ff. de actionibus, & obligationibus, & legis fauorabiliores, ff. de regulis iuris, & cap. cum suum partium iura, eod. titul. libr. 6. quod expressè approbatur à dicta lege Regia 40. in fine dict. titul. 16. par. 3. vbi notat eleganter Gregorius Lopez, in glos. verbo: *Porquito*, cum sequenti: qui superiorem regulam limitat in causa libertatis dotis, vel matrimonij, iux. doctrinam glossæ, per textum ibi in cap. ex literis, de probationibus, & ibi Communiter Scribentes.

(.?.)

SVMMARIVM CAPITVLI OCTAVI.

Finita partiũ probatione, et elapsis terminis ad probãdũ, altera pars potest à iudice petere, ut testiũ, & attestationum publicatio fiat, num. 1.

Ponitur publicationis descriptio, seu definitio, & eius forma, num. 2.

Publicatio debet fieri ad petitionem vnius ex litigantibus, num. 3.

Publicatio fit ad effectum, vt partes recipiant copiam examinis testium, num. 4.

Post publicatas attestationes, vlterius testes nõ admittuntur super eisdem articulis, vel directò cõtrarijs, & quomodo id debeat intelligi, declaratur num. 5.

Si renuntiatum sit testium productioni, & allegationibus ab ipsis partibus, non poterunt amplius produci in eadem causa, num. 6.

Non solum in prima instantia, sed etiam in secũda appellationis, nõ admittũtur testes super eisdem interrogationibus, seu articulis, vel directò contrarijs, n. 7.

Limitatur supra dicta sentẽtia duobus in casibus, n. 8.

Publicatio attestationum, & quod detur copia publicati processus, est de ordine iudiciali, non de forma substantiali iudicij, & processus, num. 9. & 10.

An hodie attento iure nostro Regni, publicatio testium sit de substantia iudicij, latè tractatur num. 11.

Summarium cap. octaui.

Certissimum est in causis criminalibus, publicationem esse de substantia iudicij, num. 12.

Dubitatur, an in causis criminalibus post testium publicationem iam factam, possint vlterius alij testes de nouo produci? num. 13.

Improbatur quædam Doctoris Paz sententia, n. 14.

Circa publicationem diuersum ius esse in instrumentis, quàm in testibus, declaratur num. 15.

Etsi instrumenta produci possint post testium publicationem, antea quam sit in causa conclusum coram iudice præsentari debent, nec sufficiet coram notario, vel tabellione causæ, num. 19.

Explicatur latè an instrumenta post publicationem, & conclusionem in causa produci valeant, nu. 17.

Si producãtur instrumẽta post cõclusionẽ in causa cum debeat id cũ iuramẽto fieri, per procuratorem produci nõ possũt, nisi ad id habeat speciale mãdatum, n. 18.

Circa productionem, & præsentationem instrumentorum, varia à iure Regio disposita esse constat, & quid seruari debeat, traditur nu. 19.

Elapsis terminis probatorijs, & facta testium publicatione censetur præclusa omnis probationis via, nisi aliqua pars litigantium sit minor, vel Ecclesia, aut alia priuilegiata persona, num. 20.

Ex superiori resolutione aliqua praxi notatu digna, deducuntur num. 21.

An sufficiat solum probare de minori ætate, & priuilegio ad petendum restitutionis beneficium, & si de

damno

dãno ex omissa probatione nõ cõstet, traditur n. 22.

Aduersus omissam probationem, competit restitutionis beneficium, si petatur intra quindecim dies post factam publicationem, iux. l. Regiam, num. 23.

An verò mulier, & rusticus maiores vigintiquinquè annorum, gaudere debeant prædicto restitutionis beneficio, & priuilegio, agitur num. 24.

Beneficium restitutionis à d. l. Regia concessum mulieri viduæ, orphanis, & alijs miserabilibus personis competere, ostenditur num. 25.

Ad petendam in integrũ restitutionem quadrimestre tempus à iure indulgetur, quod hodie restringitur per legem nostram Regiam, num. 26.

Quindecim dies, qui à l. Regia assignãtur ad petendã restitutionem aduersus probationem omissam, debent esse continui, num. 27.

CAPVT OCTAVVM DE PVBLIcatione testium, & attestationum.



LLud ergo in primis circa hoc caput aduertẽdũ erit, quod finita partium probatione, & elapsis terminis adprobãdũ à iure, vel à iudice eis concessis: tũc alterã litigãtiũ partẽ corã iudice cõparẽtẽ petere testiũ, & attestationũ publicationẽ fieri, iux. formã à legibus Regijs assignatã, de qua in l. 37. ti 16. p. 3. & hodie in l. 10. ti. 6. li. 4 Recop. quã antea tradiderat Bar. in authẽt. at qui smel, n. 1. C. de probation. & Bal. in l. gesta, n. 7. C. de re iud. quæ talis est, supponendo priùs publicatio- 1

cationem hanc, sic à Bartolo, vbi supr. num. 17. diffiniri.

2 Vt sit manifestatatio, seu notificatio facta partibus de dictis testium, quam æditionem, seu aperturã testiũ appellabit, gloss. per tx. ibi in auth. de testibus, §. quia verò multi, collat. 7. Itaquè forma publicationis est, vt iudex elapso termino probatorio, si probationes productę sint, ad petitionẽ partis, vel sui procuratoris pronũciet, dicta testium publicata, & aperta esse, & pro publicatis, & apertis haberi vult, & mandat. Ex qua primò colligitur, necessarium esse ad publicationẽ faciẽdam, quòd termini probatorij, & testium productiones transierint, vt in l. 34. & in l. 40. dict. titul. 16. par. 3. ibi: *E fueren passados los plazos*: & in d. l. 10. Recopilationis, ibi: *Passado el termino prouatorio*. Secundo colligitur, probationes produci debere, & probationem aliquã adesse: si verò nulla sit facta probatio, lis habebitur pro cóclusa: si pars, vel eius procurator petierit publicationem fieri, vel eo casu, quo nulla sit probatio causam haberi pro conclusa, & huius petitionis copia aduersæ parti data fuerit, accusando contumaciam: altera die sequenti in audientia, si pars aduersa nihil responderit, nequè contradixerit, & sic declarari debet lis pro conclusa, vt habetur in dict. l. 10. titul. 6. Recopil. vbi notat Azeued. in prin. dicens, singularem esse decisionem ad lites abbreuiandas.

3 Tertiò colligitur, publicationem fieri debere ad petitionẽ vnius ex litigantibus, quæ petitio ex mandato iudicis aduersæ parti intimatur, & præcipitur ei, vt ad primam audientiam veniat ad videndum publicationem testium fieri, vel ad alligandum quare fieri non debeat, vt notat Paz in sua praxi, 1. par. d. 8. tempore, nu. 129. itaquè prius partes citari debent ad aperturam probationum, & testium publicationẽ faciendã, iux. tx. in c. consului, de officio delegati, & in d. l. 37. tit. 16. p. 3. vbi Greg. in glo. verb. *Llamar las partes*, dicit vnicam tantũ

cita-

citationē sufficere; nequè requiri trinam, vel peremptoriam, ex doctrina Ioannis Andreæ in dict. capite consuluit, colum. 1. Et si citatione facta, pars non comparuerit ad eam videndam, altera pars publicationem petens, & incusando contumaciam parti citatæ, iudex iubere debet publicationem fieri, iuxta formam supra traditā, & præcipere copiam attestationum partibus litigantibus exhiberi, vt docet glossa 1. in dicta lege gesta, vbi notat Baldus, C. de re iudic. nec requiritur, quod legantur dicta testium à iudice, vel ab alio coram partibus, sed satis esse iudicem pronunciare, illas pro publicatis haberi, vt benè tradit Gregorius Lopez in dict. l. 37. in glossa, verbo, *Publicar los testigos*, & ita hodie ex dispositione legis primæ, titulo 8. libr. 4. Recopilationis, post publicationem factam dantur partibus litigantibus sex dies, vt intra illos disputent, & allegent super eis, vt notat Paz, vbi supra, dictio 8. tempore, num. 131.

Secundò aduertere debes, publicationē fieri ad effectum, vt partes possint recipere copiam examinis testium, secundū Marantā de ordine iudiciorum, 6. part. memb. 10. ti. de processus publicatione, n. 1. & post hanc petitionem factam, partes non admittuntur ad producendos testes super eisdem articulis, vel directò contrarijs, c. intimauit, c. cum venissent de testibus, tex. expressus in clementina 2. eodem ti. & confirmant leges Regiæ 27. & l. 29. ti. 16. p. 3. & l. 18. ti. 8. li. 2. fori, & l. 4. ti. 11. lib. 3. ordina. Publicatio enim attestationum præcludit viam productioni testiū, & si non sint didicita testimonia testium in processu producta, vt docet Greg. Lopez glos. verb. *Abiertos*, in l. 34. eodem titul. 16. par. 3. per tex. ibi, Didac. Perez in l. 6. d. ti. 12. lib. 3. ordinamenti, gloss. verbo: *Despues que fueren publicados*. Quod ita pro- 4

cedere

cedere (vt post publicatas attestationes vlterius testes non admittantur super eisdem articulis, vel directo contrarijs) existimat Montaluus in d.l. 18. fori in glossa 1. ex doctrina glossæ, verbo, publicatis, in dict. clemen. de testibus, quam vltra Ioannem Andreæ approbant ibi communiter Scribentes, scilicèt, si rectè, & ritè testes fuerint recepti, & eorum attestationes fuerint publicatæ coram iudice competente, & parte sciente, vel citata, & contumaciter absente: & ita practicari docet, ex doctrina Speculatoris, titul. de publicatione testium, §. satis vtiliter, vers. 1. Verùmtamen, si ignorante, vel inuita parte à iudice fiat, testium publicatio poterit vlterius pars testes producere, ex doctrina eiusdem gloss. verbo, publicatis, quam sequitur Montaluus, vbi supra, in d.l. 18. vel nisi pars testium tàm suorum, quàm aduersarij testificata nó dedicerit, vt colligitur ex tx. in §. illud tamē, in auth. de testibus, collat. 7. & in auth. at qui semel, C. de probation. à contrario sensu, vt notat ibi Bar. in princ. & tradit gloss. fin. in c. constitutis 2. de testibus, quā sequitur Abb. in c. fraternitatis, numer. 5. eod. ti. de testibus: quod intellige quādo probationes, nó acceperit, & certū sit testificata nó didicisse, & hoc iudici cōstiterit, vt colligitur ex d. auth. at qui semel, & ex Bar. ibi: Nā & tunc cessat timor subornationis, vt notat Abb. in d.c. fraternitatis, de testibus, nu. 5. ad finem.

6 Ex quo infertur, quod quemadmodū pars post publicatas attestationes, & cū iā dicta testiū dedicerit, nó potest deinceps testibus vti, ita & si à partibus testibus, & allegationibus renūciatū sit, nó poterūt amplius produci in eadē causa, vt in c. de tistibus, in illis verbis ibi: Nisi forsitan sufficiens productio testium super principali iam facta fuerit, vt renunciatum testibus, vel depositiones testium fuerint publicatæ: & in c. cum venisset,

iuncta

iuncta glossa, verbo, renunciatum, de testibus, & ita tenet glo. fin. in d. cap. constitutis, eodem tit. & licèt glo. verbo, renunciauerit, in authentica iubemus, C. de iudicijs, & in authentico de testibus, §. quia verò multi, verbo, quartam productionem, existimet, solam renunciationem sine testiũ publicatione, vel absquè eo, quod altera pars testificata dedicerit, non sufficere ad hoc, vt vlterius non producantur de nouo testes in eadem instantia: nihilominus tamen verior est superior sententia, quam iure Canonico per superiora iure comprobare vidimus, & eam sequitur Bart. in d. authentica, at qui semel. n. 12. C. de probation. Abb. in d. c. fraternitatis, n. 6. quæ fundatur in rationibus adductis à glo. verb. renuntiatũ, in d. c. de testibus, & à Bart. vbi sup. in d. authent. at qui semel, d. n. 6. videlicèt, quia vnicuiq; licitũ est iuri suo renunciare, c. quam periculosum, 7. q. 1. l. si quis in conscribẽdo C. de pact. nã sicut alicui licèt renunciare productioni instrumentorum, ita & licebit testiũ productioni renunciare, vt probat tx. in l. 3. C. de fide instrument. & remittentibus actiones suas non est amplius dãdus regressus ad eas, l. quæritur 14. §. si venditor, ff. de ædili. ædito. Cæterũ licet superior regula, vt post publicatas attestationes super eisdẽ articulis, vel directo cõtrarijs, vlterius testes nõ producãtur, nec recipiãtur: Vera sit & ab omni iure cõprobata (præter limitationẽ traditã à Dida. Per. in d. l. 6. ti. 11. li. 3. ordin. in glo. verb. *Despues q̃ fueren publicados*, in prin.) nẽpè, quod in causis sũmarijs, vel in quibus versat̃ iusta causa, etiã publicatis attestatiobus, recipiẽdi sint alij testes de nouo decem & octo refert Panorm. in d. c. fraternitatis, n. 4. de testib. & plures limitationes ad prædictã reg. ponit Bar. in d. auth. at qui semel, latissimè Matien. in dialogo relatoris, 3. p. c. 46. cũ seqq. Rojas in singulari 203.

& alij

& alij relati à Paz, vbi supra, numero 133.

7 Quæ verò regula, & sententia non solum in 1. instãtia procedit, sed etiã in causa appellationis seruari debet, vt supra eisdẽ interrogationibus, & articulis, quĩ dati fuerũt ad testiũ examinationẽ in prima instãtia ante sententiã, nec super eisdẽ directò cõtrarijs, testes nõ admittãtur, reiecta in hoc glo. verb. productio, in d. authẽt. at qui semel, & cõmuni Legistarũ sẽtẽtia cõtrariũ tenentiũ, vt docet glos. verb. nouis, in d. c. fraternitatis, & in d. clẽ. 2. de testibus, verb. in appellationis causa approbata in hoc Canonicarũ opinione, secundũ Gon. in practicis quæstionibus, c. 18. n. 6. Didac. Per. in l. 4. ti. 11. lib. 3. ordinam. in glos. verb. *Que si los testigos*, & tenent plures relati per Azeued. in l. 4. titul. 9. lib. 4. Recopil. n. 2. quam expressè approbari constat in d. clement. 2. de testibus, & in d. l. 4 tit. 11. lib. 3. ordinam. & in l. 4. tit. 9. lib. 4. Recop. vt notat Olanus in concordia iuris, litera T. nu. 13. ratio autem huius conclusionis est, vt euitentur testium subornationes, vt colligitur ex d. clem. 2. in fine, & assignant Didac. Perez, & Azeue. vbi proximè.

Nec etiam permittitur, vt super nouis articulis, & interrogationibus in causa appellationis, noui testes inducãtur, vel per iã productos, & receptos aliquid cõprobetur, sed solũ super nouis capitulis, & interrogationibus, pẽdentibus ex veteribus, & quæ ex illis oriãtur, tales testes produci & recipi à iure cõceditur: vt in c. fraternitatis iuncta glos. verb. nouis, & cõmuniter Doctores de testibus, & sic in causa appellationis nõ allegata, & approbata in prima instãtia, depẽdẽtia tamẽ ex prioribus allegationibus allegari, & probari constitutũ fuit à Iustiniano in l. per hãc, C. de temporib. appellationũ, & probatur in c. cũ Ioannes, de fide instrumentorum, vbi notat glos. verbo, pendebat, & glos. in d. c. fraternitatis.

Ve-

Verùmtamen hæc sententia, vt nec in causa appellationis testes super eisdem interrogationibus, & articulis produci nō valeāt, duobus enim in casibus nō procedit. Prior est, quando testes erant absentes in prima instantia, aut de ijs pars non fuit recordata quando alios produxit, & sic de nouo reperiantur, vt expressè probat lex 29. titul. 16. part. 3. & tradit ibi Gregor. Lopez dicens, legem singularem esse, vt per Rodericum Xuarez allegatione 5. nu. 9. & 11. qui dicit, testes nouiter repertos post conclusionem, in causa posse produci, & recipiendos esse super eodē art. & licèt Greg. Lopez in l. 34. d. tit. 6. p. 3. in glos. verb. *Abiertos*, existimet, quod in casu quo testes producti nō sint in prima instantia, quia elapsi sunt termini probatorij, & facta iam testium publicatione, & quia, vel erant absentes, vel alia iusta causa impediti, aut nouiter reperti post sentētiā, in causa appellationis per beneficiū restitutionis partium subueniri debere, ad hoc, vt iterum recipiā tur in secunda instantia super eisdem articulis: & quod talis restitutio præstanda sit reo, non verò actori, cui imputari debet, quod litem mouit, cùm non haberet iura in promptu. Reus verò, quid non potuit sibi prouidere gaudere dicto beneficio restitutionis, nihilominus tamen, vt benè aduertit Azeue. in d. l. 4. tit. 9. libr. 4. Recop. n. 3. putarem ex dispositione, et generalitate, d. legis 29. ti. 16. p. 3. sufficere actorē iurare, se ignorasse de illo teste, et aliquo iusto titulo et causa iustificare se nō maliciosè, aut dolosè, aut dilatādi causa id facere, ad hoc, vt in secunda instantia, testes nouiter reperti, super eisdem articulis admittantur, et pariterquè id procedere, et admitti debere, tàm in actore quàm reo, cum in vtroquè eadem ignorantiæ causa militet, et versetur, quod ita sensisse videtur Rodericus

dericus Xuarez, vbi sup. n. 11. ex doctrina Innocentij, in c. cum venisset, de testibus. Secundus verò casus, in quo testes produci poteruntur, est in causa appellationis super ijs, quæ fuerunt in prima instantia allegata: & tamen testes super ijs allegationibus examinati non fuere, nam poterit quis in appellationis causa testes producere ad probationem eorum, quæ ante sententiam allegauerit, & quæ sunt directò contraria ijs allegationibus, quas eius aduersarius in iudicio deduxerit, modo non fuerint testes de ijs interrogati, nec examinati, secundum Cardinalem, Innocentium, & Felinum in capit. cum Ioannes, per textum ibi, de fide instrumentorũ, n. 34. vt resoluunt Cou. in practicis quæstionibus, c. 18. nu. 6. Peretius in d. l. 4. ordinam. tit. 11. gloss. 1. versic. non tamen, fol. 674. dicens id obseruandum esse, & notatu dignum censeri.

9 Tertiò aduertẽdũ erit, publicationẽ attestationũ, & dari copiã publicati processus esse de essẽtia, & ordine iudiciali, non verò de forma, & substantia iudicij, & processus, & ideò eius omissionẽ nõ annullare processum & sententiam iudicis ipso iure, quam doctrinam, & opinionem tenent Bart. nu. 5. Bald. 19. & Alexand. in l. prolatam, C. de sententijs, & interlocutionibus omnium iudicum, & præter Gregorium Lopez in d. l. 34. tit. 16. glo. verb. *Abiertos*, in fin. sequuntur plures relati à Sebastiano Vantio in tractatu de nullitatibus, ti. ex defectu processus, n. 40. & Menoch. de arbitrarijs, li. 1. q. 23. n. 1. cũ duobus sequentibus: Peretius in Rubr. tit. 11. li. 3. ordinam. in glo. verbo: *Testigos*, vers. ex quo infertur, fol. 669. Paz, vbi d. 8. tempore, numer. 134. Petrus Morla, vbi supra, dict. tit. 11. 1. par. numer. 70. Vnde Maranta de ordine iudiciorum, 6. parte, numer. 10. titul. de processus publicrtione in princ. & nu. 4. dixit,

pu-

publicationem esse de ordine iudicij, cum fiat ad effectũ vt seruetur iudicialis ordo: etsi omittatur, & a iudice ad vlteriora procedatur, ea nó facta, valere processũ, & sententiam: quia, vt inquit Auendañus lib. 1. responsorum, respons. 1. num. 8 nam si fiat publicatio, & iniustitia, non tamen causatur nullitas.

Contrarium tamen, imò testium publicationem esse de substantia ordinis iudiciarij, ac per consequens eius omissionem redere processum, & sententiam nullam, tenuit gloss. 1. in l. solam. C. de testib. & in l. prolatam, verbo, solitum iudiciorum ordinem, C. de sententijs & interlocutionibus, &c. & in extrauaganti ad reprimendũ, verbo, figura iudicij, ad finem, quomodo in læsæ Maiestatis crimine procedatur, quæ fundantur in eo, quod si non fieret publicatio, auferreretur parti ius defensionis. Si enim attestationes non publicentur, impugnari testes & eorum dicta non possent, & sic tolleretur defensio, quod naturali & diuino iure repugnat. Pro quo facit tx. in cap. qualiter & quando, 2. vers. sic. debet, ibi: Vt facultatem habeat defendendi se ipsum, & non solum dicta, sed etiam nomina ipsa testium sunt ei publicanda, & in cap. olim sequenti, vers. si verò, iuncta gl. verbo, copiam faciatis, de accusationibus.

Quare sunt qui existiment hoc ita componendum, & intelligendum fore: vt si â parte testium publicatio petatur, & ei denegata à iudice non fiat, tunc de substantia iudicij esse, & ea omissa, vitiari processum, quasi secus sit. Si parte tacente omittatur, quam opinionem ex sententia glossæ, verbo, iudicijs, in cap. final. versiculo cessante, de hæreticis, lib. 6. tenent Vantius vbi supra, tit. ex defectu processus, num. 40. Didac. Perez in dict. rubric. ordinamenti, tit. 11. gloss. verbo, *Testigos*, vers. quæ opinio, quos sequitur Paz vbi supra, num. 355. Quod tamen ita in-

inteligi, & procedere dicūt, si petita & denegata publicatione sententia f. rreretur, & à tali denegatione appellatum sit, quo casu de substantia iudicij sit: & si omittatu, processum nullum fore, ex sententia Innocentij, quē omnes sequuntur per tex. ibi, in cap. cum I. & A. de re iudicata.

10 Verumtamen, Menochius vbi supra, d.q.33.nu.2. priorem sententiam simpliciter veriorem putat, & firmat Paz, dict.nu.335. in fine, qui mouentur ex eo, quia quanuis petita esset attestationum publicatio, & à iudice denegata, & à tali denegatione appellatū, adhùc non erit de substantia iudicij: nam si tunc esset, eius omissionem redderet processum ipso iure nullum, nec denegatio indigeret appellatione, cū nulla sit ipso iure, l. 1. in princ. quę sententiæ sine appellatione rescindantur, c. 1. de re iudicata: Vnde cum requiratur, quod grauatus à tali denegatione appellet, sequitur inde publicationem non esse de substantia iudicij, sed potius respicere ius, & iustitiā partis, & ab ea appellandum fore: alioquin in authoritatem rei iudicatæ transire: argum. tex. in c. cum dilectus 32. in fin. de electione. Neque obstabit fundamentum contrariæ opinionis, nempe per omissionem publicationis auferri defensionem partis contra ius naturale, & positiuum, quia responderi potest, quod licet publicatio concernat partium defensionem, quando ad effectum oponendi exceptiones contra dicta testium fieri petitur, & sic omitti non posse: argum. tex. in clem. pastorali, §. cæterū, de re iudicata, & hoc casu procedat doctrina Bart. in d. extrauaganti. ad reprimendum: nihilominus tamen regulariter publicationem iudicij ordinem respicere, & sic omitti posse: nec vt ait Menochius, vbi supra, d.q.33. nu.5. Si per eam auferretur defensio partis, vllo casu posset omitti: at Romanus Pontifex in cap. vltim. in princi

pio,

pio, de hæreticis in sexto, in ea causa hæresis publicationem remouet, quam remouere non possit, si defensionem contineret, ex clementina pastorali, §. cæterùm.

Sed an hodie, attento iure nostro Regni, publicatio attestationum sit de forma, & substantia iudicij, est ab ipsis Regiæ iuris commentatoribus satis dubium: & in primis Didacus Perez in d. Rub. ordinamenti, tit. 11. glossa, verbo, *Testigos*, vers. de iure verò nostri Regni, quem sequitur Paz, d. §. temp. num. 136. existimat esse de substãtia iudicij, & processus, per textum in l. 1. titul. 4. lib. 3. ordinamenti, vers. *Y presentados*, ibi: *Y publicados los dichos de los testigos*: & in l. 1. tit. 8. lib. 4. recop. ibi: *Hecha publicaciõ de testigos*, quę verba cum sint ablatiui absoluti, inducunt sanè conditionem l. attestatore, 108. & ibi Bart. ff. de cõdit. & demonstr. sed conditio inducit formam, sine qua non l. hæredi, l. Meuius, ff. eod. tit. Forma verò non seruata, & omissa, redditur actus nullus, l. diligenter, ff. mandati, c. cum dilecta, de rescriptis. igitur constat de iure Regio publicationem testium esse de forma, & substantia iudicij. Poteritque insuper confirmari eorum opinio, ex l. 10. tit. 6. lib. 4. recop. in illis verbis, ibi: *Mandamos que passado el termino probatorio, que si ay prouança se haga publicacion, y sino se aya por concluso, &c.* 11

Quare Auendaño lib. 1. responsorum, responso 1. nu. 8. cuius sententiam sequitur Azeue. in d. l. 10. tit. 6. lib. 4. recopil. num. 2. ad finem sentit non de substantia, sed de ordine iudicij esse publicationem, ex eo, quod si partibus non detur copia publicati processus, sed a iudice sit denegata, poterit altera pars appellare, iuxta legem quartam, titul. 16. libro tertio ordinamenti, quæ est lex. 3. titul. 18. libro quarto recopilationis: ergo eius omissio non est de substantia processus: nam si esset, non indigeret

appellatione, cum nulla sit, vt supra notauimus: argum. tex. in dict. cap. 1. de re iudicata, & legis, 1. in princ. quæ sententiæ, sine appellatione rescindantur, neque obstare dicunt supra dictas & allegatas Regias leges. Ex quibus colligi videtur, de necessitate faciendam esse testiũ publicationem, nam respondent quod, licet fieri præcipiant, non tamen corruere processum, & sententiam, si pars non appellet, adeò vt si pars illa grauata non appellauerit, sententiam transire in rem iudicatam, vt in. d. c. cũ dilectus, de electione, & nos superius animaduertimus, & sic prędictis legibus Regijs, & alijs satisfacit Azeuedo vbi supra, d. num. 2.

Cæterũ in hoc articulo, & quæstione mihi placet sententia Ioannis Gutierrez lib. 1. practicarum quæstionũ, quæst. 99. num. 6. dicentis. vtcumque sit, licet vsu recepta sit publicatio testium, non causari nullitatem, ex omissione publicationis, attestationum petitæ, vt constat ex l. 11. tit. 1. lib. 3. ordinamenti, & ex l. 10. ti. 17. lib. 4, nouę recopil. quibus disponitur non annullari processum ex omissione ordinis substantialis iudiciorum, vt patet ibi: *O que desfallecen las otras solemnidades y substancias de la orden de los juyzios*, si verò bis petita testium. vel processus publicatione omittatur, vitiabitur processus, & sententia, iuxta dispositionem dictarum legum: quia geminata petitio maiorem firmitatem, ac vim habet, atque ita Didacus Perez in l. finali, tit. 4. *De la orden de los juyzios*, lib. 3. ordinamenti, gloss. verb. *El processo sea anulado*. fol. 164. dicit, quòd quando non semel bis testium publicatio fuerit petita, iuxta prædictas Regias ordinationes, si denegata à iudice fuerit, processum, & sententiam annullari.

12 Quartò aduertendum erit, in causis criminalibus, certissimum esse publicationem attestationum esse de substantia

stantia iudicij: adeò, quòd reus, cui nõ est datã copia pro cessus non possit condemnari: quinimò per eius omissionem, nullitatem sententiæ, & processus induci, vt tradit Gregorius Lopez in dict. lex. 37. titul. 16. par. 3. in glossa: *Deue el juzgador*, Auendañus d. respons. 1. num. 8. in fine Iulius Clarus lib. 5. receptarum sententiarum, §. fin. q. 61. in princ. Doctor Paz vbi supra, d. 8. tempore, nu. 141. Azeuedo in d. l. 10 titul. 6. n. 3. quod hodie expresse approbatur in l. 3. titul. 16. lib. 4. recopil. vbi notat Azeuedo, nu. 77. nam aliàs esset tollere defensionem iudiciorum copiam denegando, vt latè tradit Antonius Gomerius, 3. tomo variarum, c. 13. num. 21. Iulius Clarus, vbi supra, d. §. fin. q. 49. num. 1. dicens, regulariter etiam si contra aliquem procedatur per viam inquisitionis, dandam esse inquisito nomina testium, contra eum productorum, necnon & dicta ipsorum testium publicanda, et ad effectũ, vt possit se ipsum defendere, et suas exceptiones proponere, aduersus eorũ dicta, et personas, c. olim, vers. si verò, c. qualiter et quãdo, §. debet, de accusationibus, quod clare confirmat l. 11. titul. 17. par. 3. vbi notat Gregorius in glossa, verbo, *Testigos*: Hodie est lex 11. titul. 1. lib. 8. ordinamenti, vbi Didacus Perez in glossa, verbo: *Ayan poder*, & lex 4. titul. 1. lib. 8. recopilationis, et ibi latè Azeuedo, et Auiles in capitibus Prętorum, cap. 4. iudicũ syndicatus, num. 9. ait dari debere iudici, qui syndicatur nomina, & dicta testium simul, & non separatim, cum suis capitulis, & oneribus, vulgò, *Con sus cargos*.

Et licet dubium sit, an in his causis criminalibus, post publicationem testium iam factam possint vlterius alij testes de nouo produci, & examinari. Vera resolutio sit post publicatas attestationes, ex parte rei ad suam defensionem, siue agatur per viam accusationis, siue per viam inquisitionis, non obstante publicatione, posse 13

testes produci, & examinari, vt post Gregorium Lopez, verbo: *Deue el juzgador*, in dict. l. 37. resoluit eleganter Iulius Clarus, dict. lib. 5. recept. sententiarum, §. fin. quęstion. 61. numer. 2. cum sequentibus: ex parte verò accusatoris post publicationem attestationum, etiam ex iudicis officio, non debent recipi & examinari de nouo testes, quasi secus sit in reo, vt benè aduertit Iulius Clarus vbi supra, ex textu singulari, in l. vnius, §. cogniturum, ibi: Quamuis defensionem, quocumque tempore postulante, reo negari non oportet, ff. de quęstionibus, & hoc est, quod quotidie dicitur, quod in causa criminali non concluditur in causa, vt ex doctrina Antonij Gomezij dict. 3. tomo variarum, num. 33. rectè notat Azeuedo in dict. l. 3. titul. 10. lib. 4. recopil. num. 78.

14 Ex qua vera resolutione infero, malè dixisse Paz in sua praxi, dict. 8. tempore, numer. 141. quòd in his causis post publicationem testium, & postquam renuntiatum est allegationibus, & probationibus non vlterius admitti partes ad aliquid probandum, cum iam dedicerint dicta testium, ex regula cap. fraternitatis, de testibus, & clementina 2. eodem titul. cum alijs, quę superius resoluimus, quia iuxta superiorem veram doctrinam, & distinctionem in reo nequaquam admittendum erit, licèt in actore procedere posit, secundum rectè tradita â Iulio Claro, vbi supra, dict. quęst. 61.

15 Quintò aduertere oportet diuersum ius esse in instrumentis, quàm in testibus: nam instrumenta etiam facta testium publicatione, vsque adeô conclusionem in causa in iudicio produci posse, vt probatur expressè in c. cũ dilectus, de fide instrumentorum, & in l. 34. in fine, titul. 16. par. 8. vbi Gregorius Lopez in glossa, verbo: *Carta, ò instrumento, &c.* & in l. 6. titul. 11. lib. 3. ordinamenti, vbi Didacus Perez in glossa, verbo: *Despues que fueren publi-*

cados, expendens prædictam regulam, ponit ad eam sex fallentias, & limitationes, quibus post conclusionem in causa etiam publicatis attestationibus admittuntur instrumenta in iudicio, & articulum hunc laté, & eleganter tractat Couarr. in practicis quæstionibus, cap. 2. nu. 8. post Bartolum num. 3. Iaso. num. 51. in l. admonendi, de iure iurando, & nouissimè Petrus Augustinus Morla in suo Emporio iuris 1. par. titu. 11. quæst. 4. Ratio autem cur instrumenta post publicatas attestationes ante conclusionem, in causa produci valeant: est nam in hoc casu productionis scripturarum, cessat timor subornationis, vt post glossam primam in dict. cap. cum dilectus, tradit Maranta de ordine iudiciorum. 6. par. membro 10. titul. de instrumentorum productione, num. 47. ex ea inferēs, quòd quando testes producuntur, & præsentantur post publicationem, vnà cum instrumento possunt produci, & admitti, vt notat Baldus & Doctores in l. certi conditio, §. quoniam, ff. si certum petatur, cum alijs ab eó relatis, ibidem: postquam verò facta est testium publicatio, & conclusum est in causa, instrumenta non possunt produci, neque etiam ex officio si producantur, potest iudex recipere, vt colligitur ex supra allegatis iuribus in dict. c. cum dilectus, & d. l. 34. part. quod ita expressê docet ibi Gregorius Lopez in d. glossa, verbo, *Carta ò instrumento*, cuius ea est ratio: nam per conclusionem in causa inducitur renuntiatio, & conclusio allegationum, & probationum, iuxta glossam, verbo, conclusum in dict. cap. cum dilectus, & docet glossa, verbo, concluserint, in auth. de testib. §. quia verò multi, collatione, 7. & ita post eā audiri non debent cum iuri suo renunriauerit: arg. tx. in capite quam periculosum, 7. quæstio. 1. legis, si quis in conscribendo, C. de pactis, & postquam renūtiatum est, probationibus, & allegationibus omnis probationis via

censetur præclusa: argum. textus in l. si rem, §. quodlibet tempore, iuncta glossa finali, ibi, ff. de euictionibus.

16 Etsi instrumenta produci possint post publicationem testium, antequã sit in causa conclusum, vt eis fides adhibeatur, coram iudice causæ præstandæ sunt adeò, vt non sufficiat quod coram notario, seu Tabellione & testibus præsententur, vt docet Couarr. in practicis d. c. 20. num. 6. in fine, & lib. 1. variarum, c. 1. num. 5. per textum in c. accepimus, & in c. contingit, ibi, præsente iudice, iuncta glossa penul. ibi, de fide instrumentorum, notat Azeuedo in l. 2. titul. 5. numer. 3. libr. 4. nouæ collectionis.

17 Cæterum, licet vsque ad conclusionem in causa produci instrumenta, supra dicta iura permittant, & nõ post: id non procedere putant Bart. in dict. l. admonendi, nu. 3. quem omnes sequuntur, secundum Iaso. ibi, num. 58. Ripa, num. 45. quando instrumenta nouiter ad notitiam producẽtis peruenissent, & sic de nouo fuissent reperta: tunc enim, etiam post conclusionem in causa admittenda sunt, per textum quem sic intelligunt, in dict. c. cum dilectus, quam sentiam sequuntur Abbas nu. 3. & Imola, num. 2. ibidem, quod vtique constare debet saltim per iuramentum partis, vt admittãtur: aliâs enim, nec admitti, nec produci debent, nisi ante conclusionem in causa, ex sententia Bart. & aliorũ, vbi supra, quos sequitur Couarr. alios referens in dict. c. 20. practic. quæstionum, numer. 8. quam Bart. opinionem adiuuatam, cum textu in c. Pastoralis, de exceptionibus, qui pariter admittit probationem exceptionum post terminum a iure, vel à iudice assignatum ad proponẽdas exceptiones, si pars dicat nouiter ad eius notitiam peruenisse, & iuramento id asserat: idẽ Couarr. vbi supra, in d. nu. 8. in princ. affirmat praxi totius Hispaniæ receptam esse, quod etiam approbat

Rode-

Reder. Xuar. allegat. 5. nu. 8. & nu. 17. motus eo fundamento: nam renuntiatio allegationum, quæ exclusione resultat, non debet extendi ad ea, quæ quis non sciebat sibi competere: arg. tx. in l. legitimum, ff. de petitione hæreditatis. & legis mater decedens, § cæterùm, ff. de inof. testam. & licet hæc Bart. opinio ita admittenda sit: faciliùs tamē recipitur, vt tradit Couarr. in d. nu. 8. vers. quibus, &c. In his casibus, in quibus quoties conclusum est, in causa ad eam sententiam appellationem, nec supplicationem admittunt, prout est in sententia reuisionis, quæ in supremis Tribunalibus profertur, & in his casibus, quæ per appellationem ad consistoria ciuitatum deferūtur, iux. formam legis 7. tit. 18. lib. 4 recop. Maximè si ea instrumenta palam actori, vel reo suffragētur, & rem de qua cóuertitur manifestam efficiant, neque enim æquū est, propter actoris, vel rei negligentiam eorum ius omnino perire, quod arbitrio boni viri, & æquissimi iudicis relinquendum erit, ex notabili tex. ratione in l. fin. C. si pendente appellatione mors interuenerit, in illis verbis ibi: Ne ignorantes negotium, prius quàm aliquod commodum sentiant, damnis affici compellantur.

Ex qua tamen doctrina, ipsemet Couarr. in eodem loco, vers. est tamen, infert aliam non minus praxi vtilem, & quotidianam, scilicet, quòd cū ad producenda instrumenta, post conclusum in causa necessarium sit partis iuramentum, super noua instrumenti notitia, iux. superiorem resolutionem; si producantur in iudicio instrumenta per procuratorem, non debere admitti, nec produci, nisi speciale mandatum ad præstandum huiusmodi iuramentum à domino habuerit, vt procurator iuret nomine eius, & in animam suæ partis illa instrumenta nouissimè à domino reperta fuisse, nec potuisse prius eorum cognitionem habere, facta diligenti per eum inquisitio 18

ne, quia cū nomine alterius iurandum fit speciale mãdatum requiritur, cum tractetur de obligatione spirituali, quæ consensum specialem principaliter exigit, cap. fin. de iuramento calumniæ, lib. 6. & cap. fin. de procuratoribus, eodem libr. quod latè prosequitur idem Couarr. in cap. quamuis pactum. 1. par. §. 5. num. 8. Rursus & ipsemet in dict. cap. 20. practicarum quæstionum, docet mãdatum speciale ad iurandum de calumnia in certa causa, non sufficere adhoc, vt à procuratore possint produci instrumenta, & iurare in animam suę partis nouiter in eius notitiam peruenisse, nec tale mandatum speciale ad iurãdum de calumnia extendi ad huiusmodi iuramentum, quod requiritur in præsentatione, & productione instrumentorum nouiter repertorum, quod in Granatensi prætorio ita diffinitum fuisse ait, & multis rationibus, ac fundamentis comprobat.

19 Verumtamen, quamuis attento nostro Regio iure in præsentatione, & productione instrumentorum, varia disposita sint, prout videre est in l. 1. titul. 2. lib. 4. recop. & in l. 1. & 2. titul. 5. eodem lib. 4. nam in prioribus sancitum fuit, quod si ab actore producenda sint instrumenta, & scripturæ produci debere, simul cum petitione, seu libello, & postmodum non admitti, nisi cum iuramento, quod nouiter reperta sunt, & in eius peruenerit notitiam. Si verò à reo præsentanda sint, quod producantur intra terminum viginti dierum requiritur, & non vlterius, nisi cum iuramento, quod in eius de nouo prouenerint cognitionem, vt in dict. lege 1. titul. 2. & lege 1. titu. 5. & postmodum in l. 2. in fin. dict. titul. 5. lib. 4. recopil. dispositum fuit, vt vterque tam actor, quam reus, si iurauerint nouissimè reperta fuisse, & facta diligenti inquisitione in eorum peruenisse notitiã, actorem posse scripturas, & instrumenta producere, vsque ad sententiam in

terio-

terlocutoriam probationis, reus verò vsque ad sententiam diffinitiuam, & hoc in prima instantia.

Cæterùm hodie, prout testatur Couarr. in d.c.20. nu. 8. receptum est, posse instrumenta quælibet ab actore, vel reo præsentari in iudicium, quocumque litis tempore vsque ad conclusionem in causa, nullo ad hoc præstito iuramento, nisi post conclusionem producenda sint: nam tunc cum iuramento, & solemnitate, quod noniter in eius peruenerint cognitionem admittenda erunt, iux. superiorem resolutionem, & ex Bart. doctrina â nobis relata, & ita Paz vbi supra, d.8. tempore, num. 144. id cómuni praxi, & stylo obseruari affirmat, & summa æquitate niti, ne veritas, & ius partis pereat. si instrumenta nó fuissent admissa, iuxta quam obseruationem intelligenda sunt, lex. 1. & 2. titul. 9. lib. 4. recopil. quæ formã præscribunt in productione, & præsentatione instrumentorum in secunda instantia, ex doctrina ipsiusmet Couarr. in d.c.20.n.8. qui prædictã praxim ex generalitate tx. in d.c. cum dilectus, desumptam esse dicit, & idem de iure Regni Valentiæ obseruari ait Petrus Morla, in dict. suo Emporio iuris, 1. par. titul. 11. quæst. 4. nu. 4. vt etiam post conclusum in causa, posśint instrumenta produci, ne causa pereat ex eorum defectu.

Sextò aduertendum erit, quod elapsis iam terminis probatorijs, & facta testium publicatione censeri præclusam omnis probationis viam, iux. l. 34. & 37. d. tit. 16. p. 3. & superius resoluimus, nisi aliqua pars litigantium sit minor, vel ecclesia, aut alia priuilegiata persona, cui restitutionis beneficium competere debeat, iux. l. final. tit. 19, partita 6. vbi late Gregorius Lopez, nam tunc etiam post publicatas attestationes, restitui debent aduersus omissam probationem, & allegationem, & lapsum termini probatorij, quæ cum à iudice petatur concedenda 20

erit,

erit, & eis assignabitur alius terminus probatorius ad testium productionem, & probationem faciendam; vt probatur in cap. auditis, & ibi Panormit. de in integrum restitutione, & in l. minor viginti quinque annis omissam allegationem, ff de minoribus, confirmat l. 3. tit. 19. par. 6. & notant Felinus in cap. fraternitatis nu. 6. de testibus, Bartolus in l. nam postea, § si minor, ff. de iure iurando, Iason in l. 1. §. nouatio, ff. de operis noui enuntiatione, cum pluribus relatis ab Antonio Gometio, 2. tom. var. cap. 14. num. 5. Hodie verò minor, vniuersitas, ecclesia, & aliæ priuilegiatæ personæ, in integrum restituuntur, aduersus omissam allegationem, & probationem, & lapsum termini probatorii, si intra quindecim dies post factam attestationum publicationem, restitutionis beneficium, à iudice postulauerint: & hoc in prima instantia, quibus transactis vlterius non admittetur minor, vel alia priuilegiata persona, etiam per in integrum restitutionis beneficium, qui quidem terminus, ita eis concessus ad probandum, non debet continere maiorem dilationem, quâm medietatem termini probatorij concessi in principali negotio, & in sententia, in qua restitutio conceditur, erit deneganda alia quæuis restitutio petenti, quod omne ita dispositum est à l. Regia. 3. titul. 8. libr. 4. nouę recopil. & licet hoc procedat in prima instantia: in secunda, & in appellationis causa idem ferè constitutum est, vt habetur in l. 5. titu. 9. eodem lib. 4. quamuis ex dispositione legis 20. titul. 4. lib. 2. ordinamenti post testium publicationem, & lapsum termini probatorij: in secunda instantia etiam per viam restitutionis non admittatur huiusmodi priuilegiatæ personæ, quod vtique renouatur, & declaratur per dictam legem quintam, titulo nono, libro quarto recopillationis, vbi benè notat Azeuedo, num. 4.

Qua-

Quare licet superior regula & sententia, qua conceditur minoribus, reipublicæ, & alijs priuilegiatis personis in integrum restitutio, etiam post publicationem testium factam aduersus omissam probationem, iuxta formam d.l.3.tit.8.lib.4. recopilat. aliquas patiatur fallentias, & limitationes, quas post Antonium Gometium 2.tomo variar.c.14.num.5.refert Paz in sua praxi.1.par. d.8.tĕpore, nu.114. cum sequenti: nihilominus tamē ex eadem.l.Regia.3.recopil. plura in praxi in hoc articulo notatu digna deducuntur. 21

Et primò deducitur, quòd petita in integrum restitutione ab huiusmodi priuilegiatis personis intra ab ea lege præfinitum tempus, vt à iudice concedatur, talis restitutio aduersus omissam probationē præcedere debere summariā saltē cognitionē causæ qua probetur, & cōstet de minori ætate, & priuilegio personę petētis restitutionis beneficium, & de dāno ex omissione probatis resultāte, vt colligitur ex.d.l.Regia, ibi: *Por ser en caso q̄ aya lugar de pedir restitucion*: Nā ad hoc, vt cōpetat in integrū restitutio, cōstare prius debet de minori ętate, vel alio priuilegio ad restitutionē hanc petendā concesso, & de damno sequuto, vt probatur in l.verum, §.sciendū his verbis: Sciendum est autem, non passim minoribus subueniri, sed causa cognita, si capti esse probentur. l. in causa prima.§.causa autem cognita, l. non omnia. ff. de minoribus, approbat expresse.l.2.tit.19. part.6.ibi: *Prouando el daño, o el menoscabo, e que era menor de veinte y cinco años, &c.* Enimverò, licet hoc ita sit, & deducatur ex dicta l.Ria, vt notat Azeued. ibi num.4. & verum sit ad concedendam in integrum restitutionem debere probare petentem minorum, & læsum esse ex tali actu iuxta iura supra allegata, & probat text. in l.ait pretor. §.nō solum primò, ibi: Mihi autem semper succurrēdum esse videtur,

videtur, si minor sit, & se circumuentum doceat, & l. quod si minor. §. non semper cum aliis. ff de minor. l. nam postea. §. si minor, his elegantissimis verbis, ibi: Sed plerumque ipsum prætorem debere cognoscere, an captus sit, & sic in integrum restituere, nec enim vtique quòd minor est statim circumscriptum se docuit. ff. de iure iurando, vbi notat gloss. verbo docuit, & ibi Bartol & probatur in l. minoribus. 1. C. de in integrum restitutione, & facit d. l. 2. & ibi d. tit. 19. part. 6. vbi notat Gregor. Lop. & communiter DD. in iuribus supra allegatis, secũdum Anton. Gomet. d. 3. tom. variar. c. 14. n. 5. in fin.

22 Nihilominus tamẽ verius est, sufficere de minori ętate constare, & de priuilegio personę ad petendum restitutionis beneficium, & si de damno ex omissa probatione per informationem non constet, quia vbicumq; minor, aut ecclesia facit actum, ex quo nulla vtilitas sibi prouenit, sed potuit sibi damnum inferre: eo ipso censetur læsus, & danda erit sibi restitutio, absq; eo quod læsionem probet, vt probat tex. iuncta gloss. verbo, videtur in l. interdum, 2o. ibi: Hoc enim ipso deceptus videtur, ff. de minoribus: quod vtiq; contingit, quādo minor & ecclesia, aut alia priuilegiata persona aduersus omissam probationem restituuntur: nam eo ipso quo probatio non est producta, ex omissione talis probationis eo ipso læsio probatur, & apparet læsionẽ interuenisse per actum omissionis: & sic ad hoc, vt eis concedatur restitutionis remedium satis erit summariè probare de minore ætate, & priuilegio cum allegatione omissæ probationis. quam sententiam contra Bart. & l. egillas tenet Ias. in l. nam postea, §. si minor, num. 19. ff. de iure iur. per tx. in c. auditis, & in c. suscitata, de in integrum restitutione, vbi ex sola allegatione procuratoris asserentis omisisse probationes, conceditur restitutio in integrum, & sic ibi

non

non requiritur aliqua probatio, quā sequitur Marēta de ordine iudiciorū, 6. p. tit. de appellatione, nu. 88. Matth. de Afflict. per iura superius allegata ab ipso Iaso. in decisionibus Neapolitanis, decis. 390. nu. 5. Pro qua sententia facit, nam minores, aut hæ priuilegia personæ eo ipso quod tacitè, vel expressè renuntiauerint iuri suo, censentur læsi, & sic absque eo quod læsionem probent, restitui debent: quia satis lęsos esse censetur eo, quod renūtiauerint, iuxta tex. sic intelligendum, in l. 1. iuncta glossa penul. ibi in fin. C. de in integrum restitutione, quem sic declarat Roder. Xuar. allegat. 2 0. num 8 & alij relati per Doctorē Paz, vbi supra, d. 8. temp. nu. 124. pro qua etiam inducitur, secundum eundem ibi, tex. in l. si minor, 35. §. 1. ff. de minoribus, vbi minor statim, & eo ipso quod in iudicio cōpromittit, censetur læsus, & sic conceditur restitutio, absque probatione læsionis, quod ita docet Panor. nu. 7. in d. c. auditis, de in integrū restitutione, & ita vti, & practicari quotidie, tàm in superioribus, quàm in inferioribus Tribunalibus dicit Azeu. in d. l. 3. Regia recop. nu. 5. ex Mench. controuersi. vsu frequentium, c. 32. n. 11. & 12. inducens pro eadē opinione, & sententia textū in l. 5. tit. 9. eod. lib. 4. recop. dum ad hanc restitutionē concedēdam in causa appellationis, solùm videtur requirere, quod iuret quod de malitia non petitur, neque vllā aliā informationē, neque causæ cognitionem ad eā petēdā requirit cōstando de priuilegio personæ eā petentis.
Secūdò deducitur aduersus omissā probationē, etiā post publicationē attestationū cōpetere restitutionis beneficiū, si petatur intra quindecim dies post factā talē publicationē iuxta formā dict. leg. Regiæ q. non solum minoribus, ecclesijs, & reipub. sed etiā alijs personis, quę habēt priuilegiū, vt restituātur in his quibus lędūtur, vt colligitur ex ead. l. 3. ibi: *O persona, o Vniuersidad q̄ tēga priuilegio:* 23

Et sic

Et sic si ciuitas, villa, aut castrum gaudere d. legis Regię priuilegium certissimum e.it, vt tenet Bald. contra glossam, ibi verbo, respublica in fine in l. respubl. C. quibus ex causis maiores, &c. vt eleganter docet Gregor. Lop. verb. *Concejos*, per textum ibi in l. fin. tit. 19. part. 6. & notat Azeued. in l. 3. recopilationis, num. 7.

24 An verò mulier, rusticus & maiores vigintiquinq; annorum d. legis Regiæ priuilegio, & restitutionis beneficium sicut minores, & supra enumeratæ personæ potiri debeant? Dubium est, nam quamuis mulier, minor, & rusticus in iure plerumq; æquiparentur, per textum in l. 2. §. fin. ff. de iure fisci, & in l. 1. §. ędenda, vers. vltimo. ff. de ędendo, his verbis: Eis, qui ob ętatem, vel rusticitatẽ, vel ob sexum lapsi nó ędiderunt, vel ex alia iusta causa subuenietur, cum & in iure simplicitatẽ subueniatur, & imperitię semper parcatur, l. 1. ff. de dolo, c. cum vniuersorum, de rerum permutatione, tradit gloss. verbo, simplicitatem, in c. super literis, de rescriptis. Et sic mulier & rusticus, sicut minores, post factam testium publicationẽ aduersus omissam probationem & allegationẽ per in integrum restitutionis beneficium admitti debere: prout etiam tradit Horoscius in l. vbi exigitur. ff. de ędendo. & sic semper in practica obseruari dicat Mattheus de Afflict. decisione Neapolitana 216. numer. 2. Contrarium tamen tenuere plures relati à D. Paz in sua praxi. d. 8. tempore, num. 145. & late comprobat Azeu. in d. l. 3. tit. 11. cum sequentib. Ideo in hoc articulo mihi non displicet eorum concordia, videlicet, mulieri & rustico maioribus remedium, d. l. Regię. 3. competere, & restitutionem eis concedendam fore, ex clausula generali: Si qua alia iusta causa mihi esse videbitur in integrum restituam: de qua in l. 1. ff. ex quibus causis maiores, quoties lęsio causaretur ex fragilitate, vel rusticitate:

te: nam tunc eis iuris error, vel ignorantia minimè potuit nocere, iuxta textum iuncta glossa, verbo, si ea in l. 2. §. fin. ff. de iure fisci, his verbis: Ita demum nó nocere cuiquam se detulisse, si ea persona sit, quę ignorare propter rusticitatem, vel propter sexum fœmineum ius suum possit. Crederem tamen, vt benè notant Paz & Azeuedo vbi supra, num. 13. ex probabili eorum ignorantia nó subeniri, si peritiores consulere potuerunt, quia non erãt in remotis partibus, & sine difficultate poterant eos consulere: quod secus esset si difficulter eorum copia potuit haberi, quia nec poterant inueniri, vt ipsi varijs Doctorum sententijs comprobant.

Sed & illud non minus notabile, quâm practicabile 25
húc ego adijcio beneficium restitutionis in integrum, de quo in d. l. Regia, mulieri, viduæ, orphanis, & alijs miserabilibus personis competere, sicut & minoribus viginti quinque annorum, quod ex eo arbitror: nam hę personæ, vt vno eodemq; gaudiant priuilegio in iure æquiparantur, vt in Rubrica, & in l. 1. C. quando Imperator inter pupillos, vel viduas, vel miserabiles personas cognoscat, & c. cui consonat lex 41. titul. 18. par. 3. ibi: *Contra los huerfanos, è las viudas ò los omes muy viejos ò cuytados, &c.* & in l. 20. titul. 23. eadem partita, & in l. 14. titul. 2. lib. 3. ordinamenti, hodie est lex 1. titul. 1. lib. 4. recopilationis, & vt ait Couarruuias in capite. 6. practicarum quæstionum, numere. 2. in fine, leges autem præcitatę maximè conuenire in priuilegijs his cócedendis sacris elloquijs, cum escriptum sit Exodi 22. *Viduæ, & populo non nocebitis.* Esaię, cap. 1. *Defendite viduã iudicate pupillo.* Et psalmo. 9. *Tibi derelictus est pauper, orphano tu eris adiutor*: Et psalmo. 145. *Pupillum & viduam suscipiet*: quod etiam refert Grego. Lopez in l. 5 per textum ibi, tit. 3. par. 3. glossa verb. *Guerfano.* Vnde in c. 1. 87 dist. dicitur: Viduis au-

tem, & orphanis, ecclesiæ presidium implorantibus, Episcopos debere adesse, quod idem statuitur in c.2. sequenti, cum alijs eadē dist. & tradit idem Couarr. in c.7. practicarum quæstionum. Igitur si semper â iure æquale priuilegium eis conceditur, benè nostræ legis Regiæ beneficio potiri debent, cum personis simile priuilegium habentibus concedatur, vt constat ibi: *O persona que tenga priuilegio ò derecho para la pedir.* An verò bonorum defensori alicuius remedium d.l. Regiæ competat, si cum minor sit, vel pro minori agat, & minorem defendat, cū maior is sit viginti annorum, & concedi debeat restitutio aduersus omissam probationem, post publicatas attestationes, post Couarr. in practicis quæstionibus, c.23.n.1. & 2. & in c.14.nu.3. latissimè tractat Azeuedo in d.l. Regia 3. num.16. cum sequentibus.

26 Tertiò deducitur ex eadem l. Regia, quod licet iuri communi ad petendā in integrum restitutionem, quadrieni tempus indulgeretur, connumerando á die læsionis, vt intra illud ea posit postulari, secundum textum in c.1. de in integrum restitutione, lib.6. clem.1. eodem tit. cui consonat lex 10. tit. 19. part.6. hodie per nostram legem restringi ad quindecim dies post factam testium publicationem, vt si petatur restitutio aduersus omissam probationem, quia & contingerit læsio intra prædictos dies debeat postulari, quibus transactis, non vlterius admittetur minor, vel priuilegiata persona, & quod in hoc casu ita restringatur antiquum quadrieni tempus per dictam legem Regiam, docet Gregor. Lopez in dict. l. 10. titul.9. part.6. in glossa, verbo, *Quatro años*, & sequitur Azeuedo in d.l.3. num.35. dicens, minorem, vel priuilegiatam hanc personam, non posse aduersus lapsum termini huius quindecim dierum restitui, vt sic restitutus concedatur terminus dictę legis Regiæ 3. scilicet, medie-

satem termini concessi in negotio principali ad proban dum, quod omisserat eo fundamento, & ratione motus, quia cum dict. lex limitatiué loquatur, & restitutionem hanc concedatur, nisi intra prædictæ legis terminum petatur, non concedetur amplius. Rursus, quia cum terminus dict. legis succedat in hoc casu in locum quadriennij antea minoribus & priuilegiatis personis concessi, quadriennioque elapso, non cócedebatur restitutio aduersus lapsum quadriennium, ne in infinitum procederetur, vt eruditè tradit Gregorius Lopez in dict. l. 10. verbo: *Quatro años*,

Denique deducitur ex hoc, dies hos quindecim à d. l. ad petendam restitutionem assignatos, continuos esse, & sic in eis dies feriati computabuntur, quia omne tempus, & omnis legis dilatio, regulariter continua est, ex doctrina glossę in Rubrica, ff. de diuersis, & temporalibus præscriptio. ex l. siue pars, in vers. feriæ, C. de dilationibus, notat Maranta de ordine iudiciorum, 6. part. titul. de dilatione, num. 18. dicens, id verum esse, nisi feriæ absorberent totam dilationem, vel maiorem partem, quia tunc ferię non computabuntur in dilatione: Vnde dicit Azeuedo vbi supra, nu. 38. quòd si Sabbatho Palmarum fieret testium publicatio, quia currunt quindecim dies nostræ legis, ex tunc & feriæ totum id tempus durent, talisque terminus horum quindecim dierum incipiet currere post octauam Paschæ, ex eodem Maranta, ibi, d. num. 18. 17

(.?.)

SVMMARIVM CAPITVLI NONI.



Vando, & quomodo, secũdũ ius commune, exceptiones, & repulsæ contra testes obijci debeant, & probentur, agitur num. 1.

Quid circa huiusmodi exceptiones, & obiectiones contra testes, iure Regio seruetur, traditur numer. 2.

Obiectiones contra testes, facta publicatione, opponi possunt non solum in prima instantia, sed in secunda in causa appellationis, num. 3.

Quæritur vtrùm si aduersus testes, quorum publicatio facta sit, non opponantur obiectiones, & sententia lata fuerit, possint ne defectus, & vitia obijci in secunda instantia, num. 4.

Ponuntur aliquæ limitationes ad doctrinam relatam in numero præcedenti, num. 5.

Exceptiones, & repulsæ non solum possunt obijci contra dicta testium, sed etiam contra eorum personas, vt declaratur num. 6. & 7.

Hodie iure nouiori Regni, obiectiones, & repulsæ opponendæ sunt post publicationem attestationum, intra sex dies à die factæ publicationis, nu. 8.

Dubitatur, an post sex dies à lege Regia assignatos ad repulsas proponendas, exceptio falsi criminis aduersus testes obijci possit, nu. 9.

De-

Declaratur lex vltima in fine, C. de fide instrumentorum, numer. 10.

Infertur quædam interpretatio ad capitulum, venerabilis, de exceptionibus, & ad capitulum, licet causam, de probationibus, numer. 11.

Quæritur, an ad hoc, vt repellatur testis, cui opposita fuit falsitatis exceptio post terminum superius relatum, sufficiat probare se falsum dixisse, an verò pecunia, vel alio pretio corruptum falso deposuisse, necesse sit ostendere num. 12. & 13.

Interpretatur tex. in cap. sicut, de testibus, num. 14.

Agitur de intellectu text. in dict. cap. licet causam, de probationibus, numer. 15.

Ponitur vera resolutio quæstionis assignatæ in num. 12 antecedenti, & declaratur lex 27. titul. 16. partita 3. in fine, numer. 16.

Si exceptiones, & repulsæ tales sint, quæ per iudicem admitti debeant, debet proferre sententiam interlocutoriam, per quam ad earum probationem partes admittantur, num. 17.

An detur restitutio aduersus lapsum termini à lege Regia assignati ad proponendas, & probandas exceptiones, agitur numer. 18.

Sunt aliquæ causæ, in quibus repulsæ in personas testium non admittatur, num. 19. cum duobus sequentibus.

Socius criminis admittitur ad testificandum, quando

veritas per alios probari non potest, nec potest ei exceptio illa, vel repulsa obijci, num. 22.

Non sufficit, quod repulsæ, & obiectiones contra testes opponantur in genere, sed in specie facta sigillatim criminum examinatione obijci debere, numero. 23.

Cum quilibet à iure idoneus præsumatur, omnes ad testimonium ferendum regulariter admittuntur, nisi expressè à iure prohibiti reperiantur, num. 24.

In casibus specialibus, in quibus â iure requiritur, quod testes sint idonei, & omni exceptione maiores, & bonæ famæ, cessat supra dicta iuris præsumptio, numero. 25.

Declaratur ex doctrina Matienzo, l. 1. titul. 7. lib. 5. recopilationis, quæ est lex 41. Tauri, num. 26.

Referuntur personæ, quæ à iure ad testificandum à iure prohibitæ reperiuntur, num. 27.

Agitur quibus causis mulier à testimonio repellatur, numer. 28.

Repelluntur à testimonio impuberes, & minores viginti quinque annorum, parentes, consanguinei, & alia similes, num. 29.

Repellitur, etiam à termino ferendo infamis, nume. 30.

Infamia iuris, quæ diminutio status alicuius dicitur, causatur, numer. 31.

Agitur an infamis infamia facti affecti omnino debeãt à testificando excludi, nume. 32.

Licèt verius sit in causis ciuilibus infami infamia facti notatos repelli non debere: in causis tamen ciuilibus, arduis & magni praeiudicij, repelluntur à testimonio ferendo, numer. 33. & 34.

Traditur remissiuè vtrùm infames infamia Canononica notati, excludantur à testimonio, numero. 35.

Ponuntur aliquae limitationes ad superiorem traditam sententiam, & doctrinam, numer. 36.

Repelluntur à testimonio mentecaptus, & furiosus perpetuò morbo laborans, numer. 37.

Infideles, & pauperes à testimonio praestando repelluntur, & quomodo id debeat intelligi, declaratur numer. 38.

Repellitur socius à testificando, & quomodo id procedat, interpretatur num. 39.

Constituuntur remissiuè aliae personae, quae à testificando, & praestando testimonium excluduntur, numero. 40.

Ponitur quaedam insignis quaestio circa huius capitis materiam, numer. 41.

Obijciens repulsas in earum libello, debet subijcere, quod non animo inferendi iniuriam testibus illas opponit, numer. 42.

Non admittitur procurator ad obijciendas repulsas cōtra testes, nisi ad id habeat speciale mandatum, numer. 43.

Iudex considerare debet, an repulsæ concludentes sint ad excludendam in totum fidem testium, vel aliquantulum tantum minuendam, num. 44.

Pars contraria eo tempore, quo aduersus testes à se productos repulsæ obijciuntur, faciat suos articulos probatorios, numer. 45.

CAPVT NONVM DE EXCEPtionibus, & repulsis contra dicta testium propositis, vulgo, *de tachas.*

IN quo primum aduertere debes, quòd in his exceptionibus, & repulsis aduersus testes, in eorum personas, & dicta, obiectis proponendis, & probandis, & earum materia, varia à iure communi, & Regio disposita esse, vt præter Abb. in c. præsentium, de testibus, & ibi communiter DD. & in cap. testimonium, eodem titul. & in cap. 1. de exceptionibus, & in alijs locis per moderniores statim allegandos relatis, docet Maranta de ordine iudiciorum, 6. parte, titulo de testium repulsa, membro 10. Couarruuias cap. 18. practicarum quæstionum, num. 5. Doctor Montaluus in l. 16. titul. 8. libr. 2. fori, in glossa, verbo: *Si alguno*, Auẽdaños libro. 1. responsorum, responso 21. numer. 1. & 2. Didacus Perez in l. 1. titul. 4. libr. 3. ordinamenti, in glossa, verbo, *Tachar los testigos*, Paz in sua praxi, prima parte, 9 tempore, numer. 7. Azeuedo, plures referens in lege prima, titulo octauo, libro quarto recopilationis, numer. 3. & 4.

Igitur

Igitur, in primis, iure communi dispositum erat; regu- 1
lariter obiectiones has contra testes fieri debere ante testium publicationem, & non post, ex ratione assignata à Panormitan. vbi supra in dict. cap. presentium, num. 2. Nam si post publicatas attestationes, quis aduersus testes, & eorum dicta, exceptiones, & repulsas vellit obijcere, nó poterit aliter quã in seruata forma, & distinctione, textus in cap. præsentium, 31. de testibus, vt benè declarat Maranta vbi supra, titul. de testiam repulsa, num. 2. & tunc ante sententiam vsque ad conclusionẽ in causa proponi, & probare valent, iuxta textum in cap. 1. de exceptionibus, cap. licet causam, de probationibus, & argumen. textus in cap. cum dilectus, de fide instrumentorum, notant Abb. & ibi communiter DD. in cap. 1. de exceptionibus, tradit Couarruuias vbi supra, dict. c. 18. nu. 5. in principio, & notat glossa in d. l. si quis, verbo, arguere, C de testibus, sed licet obiectiones hæ in personas testium proponi posśint, ante sententiam vsque ad conclusionem in causa, iuxta iura, & doctrinam proximè relatam, probari etiam debent, antea quam sit in causa conclusum: nam postmodum, nec admittentur, nec valida erunt, quæ postea acta fuerint, secundum textum in c. auditis, de procuratoribus. Terminus verò, qui ad reprobados testes, & eorum obiectiones probandas à iure ante sententiam vsque ad conclusionem in causa, concedebatur, erat arbitrarius, vt docet glossa cõmuniter recepta, verbo, exhibenda, in dict. cap. 1. de exceptionibus, per textum in dict. cap. licet causam, & cap. prudentium. §. sexta, de officio delegati, & tradit Auendaño, dict. responso 21. num. 2. intra quem terminum à iudice assignatum ad probandas testium repulsas, debent testes citari, & examinari, aliàs eo elapso non admittentur, vt notat Maranta vbi supra, titul. de testium repulsa, numer. 6. &

 7. &

7. & reddit rationem, quia repulsandi testes, materia est odiosa, & restringenda, & dilationes in ea conceduntur, cum grandi causæ cognitione, secundum Abb. in cap. licet dilectus, in fine de testibus. Vnde cum publicatio attestationum fiat, vt superius notauimus ex doctrina Marãtæ in titulo de publicatione testium in principio ad effectũ, vt partes possint recipere copiam examinis testiũ post talem publicationem factam, ante causæ conclusionem poterunt partes, iuxta superiorem formam traditam, attento iure, de qua in dict. cap. præsentium, opponere contra personas, & dicta testium, & super eis disputare, & de iure allegare, vt colligitur ex l. si quis testibus, ibi, ex ipsis depositionibus testimonium eorum arguere, iuncta glossa, ibi, verbo, arguere, & in authẽtica, si testis productus, versiculo, si verò, ibi: Tẽpore verò disputationum seruentur huiusmodi quæstiones, C. de testibus, & docet glossa verbo, figura iudicij, propè finem in extrauaganti, ad reprimendum, quomodo in læsę Magestatis crimine procedatur, quod ita notat Paz vbi supra, 8. tempore, nume. 148. quare si iudex admittat exceptiones contra testes, vel instrumenta, & examinentur intra præscriptum à iudice tempus, non est necesse, quod pronũtietur super hoc, sed videri reseruatam pronuntiationem cum negotio principali, quod in praxi seruari docet Gregorius Lopez in l. fin. titul. 3. par. 3. glossa penultima in fine.

2 Iure tamen Regio aliter constitutum erat, vt constat ex l. 37. titul. 16. par. 3. vbi facta attestationum publicatione, testium reprobationes admittuntur, & non postmodum: de iure tamen ordinationum id obseruari tradit Montalu. in l. 16. tit. 8. lib. 2. fori, per tex. in l. 1. tit. 4. lib. 3. ordinamenti, vbi notat Didac. Per. in glossa, verbo, *Tachar los testigos*, videlicet, testium resulpas, & exceptiones

pro-

proponi post testium publicationem, quorum copia partibus data, iudex terminum assignabit octo dierum, vt intra illum possint opponere, & probare reprobationes testium, tam in personis, quàm in eorum dictis.

Hodie verò hoc apertiùs decisum extat in l. 1. titul. 8. lib. 4. recopil. vbi omni equidem casu permittitur, posse aduersus testes opponi crimina, vitia, & defectus, & repulsasque obijcere in personis, & dictis ipsorum testium post testium publicationem intra sex dies, vt ex eius verbis colligitur, ibi: *Mandamos, que hecha la publicacion de testigos en qualquier de las instancias cada una à las partes que quisiere dezir su intencion de bien probado, ò tachar, ò contradezir en dichos ò en personas los testigos y prouanças que la otra parte huuiere presentado lo diga y alege dētro de seys dias despues de hecha la publicacion, y notificada à la parte ò a su procurador, y no dende en adelante, &c.* Præterea, & in l. secunda sequenti, eodem titul. 8. sancitum fuit, repulsas, & obiectiones has propositas in personis testium, & eorum dictis, si generales sint, non debere admitti, sed solū illę, quæ singulariter, & specificè fuerint oppositæ, & declaratæ, modo & forma seruata, de qua ibi, quam mox nos declarabimus, ex quibus apparet, prout inquit Coua. dict. 18. c. practicarum quæstionum, nu. 5. qualiter in his Regnis sit intelligendum, quòd iura Pontificia hac de re statuerint, cum ergo totius huius capitis materia, & eius praxis cognitio pendeat, ex his legibus Regijs sigillatim deducam ex eis, quæ tradūtur à Doctoribus circa tractatum hunc animaduertens, quæ praxi teneri, & seruari debeant.

Ex qua Regia l. deducitur primò, reprobationes has, & obiectiones contra testes, facta publicatione, opponi posse, non solum in prima instantia, sed in secunda, & 3

in

in causa appellationis, vt cóstat ex eadē l. ibi: *En qualquiera de las instancias*: Etsi proponantur in prima instātia, debent obijci, & probari post publicationem testium ante sententiam, post conclusionem in causa modo, & forma à nobis superius relata; quod verò dicitur in secunda instantia, & in causa appellationis posse opponi obiectiones contra testes ad eos repellendos, intellige in eadem secunda instantia productos, & quos pars in ea appellationis causa reprobare nititur, & qui nec producti, nec examinati fuerunt in prima instantia, prout ita intelligit Azeu. nu. 4. ad finem, quod verum est, secundum Marantam, vbi supra, in d. tit. de testium repulsa, n. 13. Qua propter satis cótrouersū est à nostris iuris Regij cómentatoribus, vtrùm si aduersus testes, quorum publicatio facta sit non fuerint oppositæ exceptiones, aut obiectiones aliquot, ac lata sententia fuerit, possint ne in examine causæ appellationis contra eosdem testes in secūda instantia vitia aliuue defectus obijci ad eorum elidēdum testimonium fidemq; repellendam, quam quidem quæstionem late tractant, & prosequuntur Couarr. d. c. 18. practicarum quęstionum, nu. 5. vers. quod si, Auend. lib. 1. respó sorum, d. responso. 21. nu. 7. Didacus Perez in d. l. 1. ordinamenti, in glossa, verbo: *Tachar los testigos*, versi. dubitatur, folio 559. Doctor Paz in praxi, 9. tempor. nu. 7. nouiter Alphonsus à Villadiego in glossa legis 8. tit. 4. lib 2. *Del fuero juzgo*, n. 2. In qua quæst. omissis eorū fundamētis, & varijs cócordijs ad eā, quas ex doctrina DD. colligit Auē. d. resp. 21. n. 7. vera est resolutio cótra testes productos in prima instātia, & examinatos intra terminū à iure, vel à iudice cócessū: quorū repulsę, & obiectiones aduersus eos post publicationē ante sententiā nó fuerūt oppositę in cā appella. intra terminū à iure cócessū ad reprobationē testiū denuò productorū in hac 2. instantia

non posse obijci vitia, siue defectus in eorum personis, vel dictis, ad repellendum ipsorum testimonium, & fidem inualidandam, quod præter comprobatum hodie extat ex l. 4. titul. 19. lib. 4. recopil. vbi disponitur, quia in secunda instantia in causa appellationis probationes nõ recipiantur super eisdem articulis, vel directò contrarijs tã in principali causa, quã in obiectionibus, & repulsis cõtra testes non oppositis in prima instantia. Confirmatur ex eo, quia terminus in prima instantia, conceditur à iure ad reprobandum testes, qui tunc producti fuerint, vt in d. l. Regia, ibi: *Dentro de seys dias despues de hecha la publicacion*: atque item in appellationis cognitione aliũ denuò terminum dari, ac repiti constat ad opponendum exceptiones contra testes, qui tunc post appellationem testimonium dixerint: igitur apparet contra testes in prima instantia productos, quorum exceptiones & repulsę intra terminum tunc assignatum, non fuerunt oppositæ in termino dato in secunda instantia ad reprobationem testium denuò productorum, non posse aliquid obijci, & hoc verum esse testatur Couarr. in d. cap. 18. num. 5. ve. sic. ego verò, licêt in Granatensi prætorio, illud obseruari dicatur, videlicet posse in secunda instantia, post appellationẽ proponi aduersus testes productos, & examinatos ante sententiam exceptiones, & repulsæ in ipso tamen libello, quo grauamina sententiæ ab inferiore latè explicantur, & exponuntur, vt tandem probatio fiat harum exceptionum intra dilationem datam ad ipsa grauamina probanda, & ita praxi receptum esse notat Azeuedo in d. l. 1. recopil. num. 9. & iam obtinuisse in causis non excedentibus decem mille marapetinorum, qui ad curiam senatorum deferuntur ex iuris dispositione.

Cæterùm præter hanc limitationem à Couarr. traditam, sunt & aliæ, quæ à Doctoribus traduntur ad superio

rem

rem sententiã, quas referunt Auend.d.resp.21. nu.7. & verissimas, & vsu receptas esse affirmat Azeu. vbi sup.n. 7. & 8. cũ seqq. Prior sit, quæ deducitur ex glossa verbo, per sentẽtiã, in c.1. de except. scilicet, quando iã facta publicatione, & datus iã terminus ad repulsandum testes in prima instantia, nõ fuerũt aduersus eos oppositæ exceptiones, & obiectiones criminũ, seu defectuũ, vt in causa appellationis: testes, qui in ipsa prima instãtia ante sentẽtiã fuerũt examinati, & nõ repulsati, possint repulsari in secũda instantia in termino assignato ad proponẽdas exceptiones, & repulsas contra testes denuò productos, si modo pars diceret, quod vult ipsos repulsare, ex c. falsitatis, qui corrupti falsum de possuere: nã si falsitas, vel corruptio allegetur contrà testes primæ instantiæ, semper admittitur repulsa in secunda instantia, secundũ doctrinam glossæ in d.c.1. quam sequũtur, præter Abb. ibi, Maran. vbi sup. tit. de testiũ repulsa. n.13. eleganter Mattheus de Affl. alios referẽs in decis. Neapolitana 266.

3 Secũdò testes nõ reprobati in prima instantia, possunt repelli in causa appellationis, quando obiectiones sunt tales, quæ ipso iure repellãt testẽ, vel ex defectu naturali, quia furiosus, vel minor, vel ex defectu scibili, quia hæreticus: nam cũ hũc defectũ pars approbare nõ possit expressè, nec tacitè poterit, secũdũ Bal. & Fel. relatos per Auẽd. d. resp.21. ñ.4. quẽ sequitur Azeu. vbi su. in d.l.1.n.7.

Tertia limitatio sit ad superiorẽ regulã, vt admittantur obiectiones, & repulsę aduersus testes productos, & examinatos in prima instãtia, in hac causa appellationis modo crimina, & defectus, quę aduersus eos obijciũtur in secũda instãtia, ignorabat obijciẽs in priori iudicio, & nũc post appellationẽ iuret se dedicisse, quod obijcit, vt docet gl. in d.c.1. de except. verbo, per sentẽtiam, versiculo, & prę terea, & sequitur Maran. vbi sup. n.2. in fin. & casum

hunc

hũc verissimũ esse dicit Auen. vbi sup.n.7.alias autẽ limitationes persequere, vt per Aceu in d.l.1.n.9.cũ seqq.et per Doctorẽ Paz in sua praxi, d.9.tempore, nu.7.in fine.

Secundò deducitur, exceptiones, et repulsas non solũ objici posse contra dicta testiũ, sed etiam cótra eorũ personas, quasi inter vtrũq; dispar differentię ratio versetur et in iure possit assignari: quod prętérquam ex d.l.Regia 1.colligatur, et ex disiunctiua illa posita, ibi: *Otachar, ò contradezir en dichos ò personas, &c.* notat Maranta vbi supra, dict. titul. de testium repulsa. num. 2. et ex proximè à nobis nunc referendis apparere poterit. 6

Primũ ex eo, quia producẽs testem pro se non potest illũ reprobare, cũ per eius productionẽ, & præsentationem censeatur producẽs personã eius approbare, ex doctrina glo. verb. si quis, in c. præsentiũ, de testibus, vbi notat Abb. n.6. Maran. vbi sup. n. 10 & benè expendit Ioã. Gutierr. in repet. l. nemo potest, de leg. 1. nu. 127. cũ duobus seqq. ex glo. celebri, licet vulgaris in auth. de testib. §. & licet vers. si verò, verbo, supplicijs, collat. 7. quem sequitur Azeu. in d. l. 1. nu. 46. quare si quis testes pręsentauerit pro se in sua causa, in alterius causa productos nó poterit eos reprobare ex superiori ratione, quã expresse approbatur ab Imperatore Iustiniano, in l. si quis testibus, vbi notat Bald. C. de test. & in c. si testes, vers. si quis testibus 4. q. 3 & in c. de testib. eod. tit. vbi notant Abb. & Felin. quia si vellit eos repulsare, sibi cótrarius iudicaretur: nam ex quo personas eorũ approbauit, ampliùs reprobare minime poterit, vt tradit ipse Maran. vbi sup. d. nu. 10. & sic non auditur, secundũ glossam, & Abb. in d. c. præsentiũ, & Bossiũ in practica criminali tit. de publicat. processus, n. 14. Boeriũ decis. 145. n. 3. quod adeò verũ est, vt benè disputat Guti. vbi sup. n. 130. quẽ sequitur Aze. in d. l. 1. alios referens, vt si testis fuerit præsentatus

pro se, nec examinatus, aut eius dicto vsus non sit, solam vtiq; presentationē & productionē sufficere constat, ad hoc, vt non posit testis repulsare per producentē, ex rationibus assignatis ab eodē Ioan. Gutie. r. in d. num. 130. quam sententiam antea tenuerat Maranta vbi supra, ex doctrina Felini in d.c. præsentium, & Ioan. Andr. in addictionibus ad Speculatorem, tit. de teste, §. sępè, versic. quid si produxit; dicens id tamen limitari, quando post productionem noua nasceretur causa: veluti quia ortæ sunt inimicitiæ, nam tūc repulsari potest ex noua causa, vt probatur in cap. si testes, §. si quis testibus, 4. quæst. 3. & in l. si quis testibus, C. de testibus.

7 Veruntamen licet hoc ita contingere posit, quoad personas testium, & eorum approbationem, vt non debeant obiectiones & repulsæ in personā ipsorū opponi, cum per productionē videar eorū personas approbasse, non vtiq; ita procedere poterit circa testium dicta, quia si est sibi contrarius testis, vel aliquam aliam obiectionem, vel defectum patiatur in suo dicto, non prohibebitur id allegare pars, quæ cū aliquando produxit, vt pręter glossam primam cōmuniter receptam in d.c. pręsentium, & Marantam vbi supra, tit. de testium repulsa, nu. 12. tradit Ioan. Gutierr. vbi supra, nu. 133. reddens differētiæ rationem, scilicet, quia pars producens aliquos testes, tantum videtur personas eorum approbare, & habilitare: ergo cætera, hoc est, dictum eorum remanet sub dispositione iuris cōmunis: arg. tx. in l. cōmodissimè, ff. de lib. & posth. cū alijs similibus, cùm & limitata causa, limitatum producat effectum, lex in agris, ff. de adquirēdo rerum dominio, cum alijs, & ita praxi receptū esse, & vt verissimum admitti testatur.

Sed licet hæc opinio, & ratio in se vera sit adhuc, & illud scrupulū facit, nēpè, quòd si per pręsētationē, & productionē videt testiū personas approbare, & ipsorū dicta

appro-

approbata esse videntur:& si personę reprobãtur, dicta reprobata censeri, ex ratione tex. in c. fraternitatis, iuncta glos. 1. de hæreticis, ibi: Quomodo poterunt capitula illa recipi, quorũ damnantur Authores: quare Abb. in d. c. præsentium, num. 8. sentiens difficultatẽ hanc ita satis fieri posse putat, vt diuersum ius sit in approbatione testium, quam in reprobatione eorũ, cùm & diuersa militet ratio, vt supra notauimus: nam si approbaui personam ipsorũ, creditur eis, nec creditur mihi postea reprobanti, nisi plenè probent reprobationem suorum dictorum: nam tunc benè admittitur quis ad repellẽdum eos, quod ita sentit gloss. final. in fin. in dict cap. præsentium, per tex. ibi, dum dicit, quod si quis post testiũ publicationem vellet testes repellere, si quid pro eo dixerint, de facili non credatur, quasi gloss. vellit dicere, quod licèt propter approbationem personam repulsare non valeant: tamen si aduersus eorum dicta, & depositiones vellint aliquid obijcere, si plenè probauero, admittendus ero, & hoc est quod significant illa verba: de facili non credatur: quam interpretationem sequitur idem Abb. in d. c. præsentium, nu. 8. in fin. & approbat Azeuedo in d. l. 1. Recopil. n. 48. vnde testium dicta rectê poterunt reprobari, licèt eorũ Authores & personæ approbatæ sint, ex superiori a nobis assignata ratione.

8 Tertiò deducitur iure Regni nouiori, obiectiones, & repulsas aduersus testes opponendas esse post publicationem attestationum, intra sex dies â die factæ publicationis parti intimatę, postmodumquè nullo modo admittendas fore, vt colligitur ex dict. l. Regia 1. ibi: *Dẽtro de seys dias, y notificada a la parte, o a su procurador, y no dende en adelante, &c.* Primum hoc quod a lege Regia sancitur, videlicèt, intra quod tẽpus, & iux. quẽ terminũ, & quomodo proponi, & probari exceptiones hæ,

 & re-

& repulsæ debeant, in princ. huius capituli latê explicuimus. Nunc verò animaduerto, dixisse legē, lapso termino, per l. ad hoc assignato, non ampliùs audiri vollentem reprobare testes, & exceptiones & repulsas cōtra eos obijcere, vt constat ibi: *Y no dende en adelante*: quia cum facta iam publicatione, & dato termino a l. ad reprobationem testium sit à partibus in causa cōclusum, & videatur renunciatū esse productioni testium, & allegationibus partium, ex doctrina glo. verb. concluserint, cōmuniter recepta in auth. de testibus, §. quia verò, collat. 7. & notat Abb. in c. dilectus, de fide instrumentorū: si partes publicationem, & terminum hunc tacitè, vel expresse renuntiauerint, ampliùs ad reprobādos testes ipsos admittendę non sunt: vnde bene dicit Azeuedo in d. l. 1. nu. 68. & nos supra meminimus ex doctrina Marantæ in d. titul. de testium repulsa, nu. 6. & 7. testes reprobatorios intra terminum assignatum à l. ad repulsas probandas debere citari. & examinari, aliàs eo elapso, examinari non poteruut: quia cū repulsandi materia sit odiosa, potiùs restringenda erit, quam extendenda.

9 Sed dubitari potest, an stante d. l. Regia post sex illos dies ad repulsas, & exceptiones testium proponēdas assignatos, exceptio falsi criminis aduersus testes obijci possit, cui dubitationi responderi poterit: in primis, talem exceptionem falsitatis posse opponi post illos sex dies à die factæ publicationis concessos ad testium reprobationem, ex doctrina glos. verbo, per sententiā, cōmuniter receptam à Panorm. n. 7. Decio nu. 4. & ab omnibus Scribentibus ibi, in c. 1. de exceptionibus, cui similis est alia glos. in c. ex parte 7. de testibus, verb. testes idoneos: quæ distinguuntur, & diuersum ius constituūt, quando exceptiones, & repulsæ obijciūtur in personas testium, aut quando eorum dicta altera pars velit redarguere

guere de falso, vt priori casu omnes illæ exceptiones post publicatas attestationes, vel intra terminũ à iudice assignatũ ante sententiam proponi possint, ex cómuni regula a nobis tradita, deducta ex d.c. 1. de exceptionibus, iuncto tex. in c. Pastoralis, eod. tit. & doctrina glos. verb. triũ mensium in c. licêt causam, de probationibus. In vltimo verò casu, quãdo aduersus testes falsitatis exceptio obijcitur, tũc post publicatas attestationes, & terminum à iure, vel à iudice assignatum, ante sententiam, siue post sententiam tale falsi crimen aduersus testes opponi posse, intra viginti annorum spatium, vt probatur in l. querela, C. ad l. Cornel. de falsis & in c. cum venerabilis, de exceptionibus, ibi: Ac non solum ante sententiam, verumetiam post obijci potest exceptio falsitatis, &c. & probat tx. celebris in d.c. licet causam, de probationibus, versi. post hoc, sub his verbis: Post hoc idem obijcit in testes prædictos, quod corrupti falsa dixissent: confirmatur id de iure nostro Regio in l. 13. tit. 22. & in l. 2. tit. 26. part. 3. Vndè, quia talis exceptio, non solum ante sententiam, sed etiam post sententiam potest opponi, &c. Et concordat lex Regia. 5. titu. 7. part. 7. vt rectè notant Anton. Gom. 3. tom. variar. c. 1. num. 5. Iulius Clarus, lib. 5. practi. crimin. §. fin. quæst. 51. num. 1. Villadiego in glossa dictæ legis. 8. tit. 4. lib. 2. numer. 4.
Nec obstat l. vlt. in fi. C. de fide instru. qua sancitum fuit, 10
post sententiam falsitatis, quæstionem nullomodo moueri posse, cùm nec ab eius sententia, per quam ex falsis testibus, aut instrumentis, iudicatũ est, appellatio interposita sit, quia respondendũ erit cũ gl. verb. opponi, cómuniter approbata à DD. in d.c. licet causam, de probat. quod licet verũ sit, sentẽtiã latã ex falsis testibus, aut instrumẽtis, quæ in hoc parẽ vim habẽt, ex doctrina eiusdẽ gl. ibi, & in l. Diuus, ff. de reiudic. verb. corruptis, per

 vul-

vulgarem legem in exercendis, C. de fide instrumentorũ, retractari valeat, si postea falsa esse probentur, non obstante exceptione aliqua rei iudicatę, l. qui agnitis, ff. de exceptio. l. si ex falsis, C. de transactionibus: nihilo minus si in causa principali falsitatis quæstio mota est, nec quod de falso obiectum fuit, probatum est, nec à sententia appellatum, non potest iterum post sententiã de falso agi: si verò appellatio esset interposita, benè retractaretur sententiam prętextu falsi, iuxta dict. legem vltimam. C. de fide instrumentorum, vbi notat glos. fin. ibi: Ita & eodem modo sententia lata prętextu falsorum instrumentorum rescinditur, & reuocatur: si etiam ex falsis testimonijs pronuntiata sit, falsitate quidem probata, si nondum falso quęsitum erat ante sententiam, etiã si nulla sit appellatio interposita, secundũ l. 1. & 2. C. si ex falsis instrumentis, vel testimonijs iudicatum sit, & colligitur ex dict. l. 18. d. tit. 22. & ex d. l. 2.
11 tit. 26. par. 3. vbi Gregor. Ex qua vera doctrina declarari debent iura supra adducta, scilicèt, tex. in d. c. cũ venerabilis, de exceptionibus, & in d. c. licèt causam, de probationibus, vt si numquam antea obiectum sit de falso, tunc post sententiam intra 20. annos posit opponi exceptio falsitatis aduersus testes, & instrumenta, quãuis à sententia non fuerit appellatũ, propter maximũ odium falsitatis, & periculũ, quod in eo versatur, vt post glos. in d. c. licèt causam, verb. opponi, & in d. c. 1. de exceptionibus, declarant ibi Bal. & Panormitanus, num. 5.

12 Prętereà illud in hoc articulo dificile est, an ad hoc, vt repellatur testis, cui opposita fuit falsitatis exceptio, post illum terminum sex dierum à lege Regia assignatum, vel post sententiam, iuxta supradictam veram resolutionẽ, sufficiat probare se falsum dixisse? an verò pecunię, vel alio pretio corruptũ falso deposuisse, necesse sit osten-

ostendere. In qua quæst. diuersæ sunt Doctorũ senten tiæ, & opiniones, quas præter glossam, verbo, opponi, ad medium, in d. cap. licèt causam, referunt Abb. ibi, nu. 24. Felin. 29. nam Decius, & alij, quos ipse refert, in d. cap. licèt causam, num. 20. existimãt vtrumquè requiri, & quod falsitas, & corruptio simul probentur per textum in c. sicut, de testibus, ex illis verbis, ibi: se corruptos dicunt testimonium perhibuisse falsitatis, & in illis verbis in fin. ibi: cum periurij sint, & sic vtrumquè requiri & corruptionem, & falsitatem, vt docet Innocentius, Ioannes Andre. & est communis ibi: & in d. c. licèt causam: quæ sententia cõfirmatur ex eo, quia probationes debent concludere per necesse, nec sufficit, si concludant per posibile, vt in l. nec natales, C. de probatio. & in cap. in præsentia, eodem titul. & sola probatio corruptionis non concludit necessariò falsitatem, quia non sequitur, fuit corruptus: ergo falsum dixit.

Pro qua opinione facit text. in d. cap. licêt causam, de probatio. vbi sola corruptio, absquè eo quod falsitas probetur, non sufficit ad repellendos testes, vt constat ibi: quod corrupti falsa dixissent. Facit etiam pro ea sen tentia tex. in l. Diuus, ff. de re iudic. vbi ad hoc, vt retractetur sententia, requiritur, quod prætextu falsorum testium, conspiratione aduersarij, aut pecunia, vel pretio corruptorum prolatam esse probetur.

Verùmtamen in hoc articulo, & quæstione verior, & receptior fuit opinio glo. in d. cap. licèt causam, quã præter Antonium Abb. & Felinum, vbi supra relatos, sequuntur Bartolus, num. 7. Alex. in princ. Iason, num. 28. d. l. Diuus, vbi notat glos. verb. corruptis, scilicêt, solam corruptionem testium absquè probatione falsitatis sufficere, ad hoc, vt repellantur à testimonio, vel eorum fides improbetur, & testis de falso puniatur: quam

ſequitur IuliusClarus,libr.5.receptarum ſententiarum, §.falſum, nu.12.dicens, quod ſi pars copulatiuè in iudicio deduxerit, quia ſcilicèt dixerit,teſtes corruptos fuiſſe, & falſum depoſuiſſe, eo caſu ſufficere alterum probare,& hanc opinionem cómunem eſſe atteſtantur in l. Diuus, relatos per Menchacam controuerſiarum vſu frequentium, cap. 36.numer. 10. & veriorem, & practicabilem dicit Zaballos communium contra communes, quæſt. 178. Vnde pœna falſi puniendos eſſe, qui pecuniam receperunt, proferendo teſtimonio,tenuit gloſſa in l. 1. verbo, aduocationem, ff.ad l. Corneliam, de falſis: quam ſequitur Bartol. ibi, & in dict. l. Diuus, numer.7. An verò aliquando pœna extraordinaria puniri debeant, reſoluit Iulius Clarus, vbi ſupra, in dict. §. falſum,numer.13. in fine, & latè Menochius de arbitrarijs, libr. 2. caſu 306. vſquè ad caſum 310. vbi quando liceat pro teſtimonio ferendo, & dicenda veritate,pretium recipere,& quomodo excuſetur, & fides ei præſtare debeat, & an aliqua pœna affici poſsit,eleganter tractat, & eruditiſsime Couarr. in regula peccatum, 2.par.§. 3. num. 2. & ad id conducit, l.26.in fine, titul.16.par.3. & quæ ibi notat Greg.in gloſ. verbo: *Deſpenſas.*

13 Quæ vera ſuperior opinio,& ſententia comprobari poteſt ex eo,quia teſtes ob donum, pretium,vel pecuniam acceptã repelluntur à teſtimonio,l.3.§.l.Iulia,ff. de teſtibus, & eorũ fides improbatur, vt probat tex.in c. 4.eod.tit.de teſtibus,ibi: Vt teſtes non cõducantur pretio,ac nullus teſtimonium dicat,niſi ieiunus: vbi notat gloſ.verb.pretio. Secundò cóprobatur ex eo, quod ſententia lata à corruptis iudicibus,eſt ipſo iure nulla.l. venales,C.quando prouocare non eſt neceſſe,tranſcripta à Gratiano in c.ei qui, §.venales,2.quæſt.6.

Ne-

Neque obstare fundaméta, & iura cótrariæ opinionis dicendũ est, quia procedũt, & vera sunt quoad effectũ retractandi sententiam, quo casu non sufficit probatio corruptionis, nisi etiam probetur falsitas, vt in d.c. sicut, de testibus. Neque obstabit dicere ibi, non fuisse probatam falsitatem, sed solũ testes eam confessos fuisse, quorum cófessio, quia tendit in tertij præiudicium, admitti non debet, vt docet communis in dict. cap. sicut, & in cap. cum in tua, de testibus, vbi Felinus, nu.7. tradit suo more doctissimè Anton. Gom. in l. fin. Tauri, num.15. quia statur priori dicto testis, licèt postmodum contrarium deponat: argum. tex. in c. per tuas, de probatio. & probatur in dict. c. cum in tua, ibi: Eadéque primo dixerunt absque dubio eorũ testimonia præualerẽt: vbi docet glo. fin. in fine, & Capella Tolosana, & ibi Aufrerius q.280. Quinimò si testis dicat, & affirmet in articulo mortis se falsum dixisse testimoniũ, & cótrariũ deponat, talis confessio legitimè non probat: arg. tex. in l. si quis in graui, §. si quis moriens, ff. ad Senatusconsultum Silanianum, vbi notant Bartol. Angel. Baldus, & communiter Doctores, Felinus in c. literas, numer. 19. de præsumptionibus, Alciat. regula 3. præsumptione 4. nu.9. facit etiam ad id tex. in l. Seia, ff. ad Veleianum, l. pen. §. 1, ff. de probation. quibus probatur, quod licèt testator in articulo mortis aliquid profiteatur, veritati sẽper locũ superfore: pręcipuè cum talis cófessio, seu testimonium sint in præiudicium tertij, ex superiori ratione cum alijs, quæ rectè tradit Antonius Gomezius, vbi supra, dict. nume. 15. Vnde respondetur ad superiorem obiectionem, scilicèt, verum esse solam confes- 14
sionem testium non præiudicare parti, nisi cum ea concurrant alia inditia, quia tunc plenè probat, vt in dict. capite sicut, vbi concurrebat corruptio testium, simùl

mul cum confessione eorum, vt cum communi docet Antonius Gomezius, vbi supra, sic & pariter si cum cófessione facta à moriente, in articulo mortis alia concurrant indicia, plenam efficere probationem certissimum erit: quia non est credendum, quod tali tempore contra se & propriam conscientiam, testimonium falsum dicat: nec præsumi debet diuini timoris immemorem esse, & saluti æternæ proprium commodum anteponere: argum. tex. in cap. sancimus 1. quæst. 7. & ita in terminis tenet Decius in l. 1. num. 1 . ff. si certum peta-
15 tur, & alij relati ab Antonio Gomezio supra. Nec insuper obstabit tex. in d. cap. licèt causam, vbi ad hoc, vt repellantur testes à testimonio, & eorum dicta possint reprobari, necesse est vtrumquê simul falsitatem, & corruptionem probare, nec alterum sufficere: quia respondendum erit cum gloss. ibi, verbo, se adstrinxit, communiter approbatam à Doctoribus, partem communitatis obtulisse se probaturam falsitatem: vnde non sufficit vnum probare, nisi impleuerit intentionem suam, ad quam se obligauit: argum. tex. in l. fin. C. de rei vendicatione, quare cum ad vtrumquê probandum communitas illa fauentina se adstringeret, non satis esse solam corruptionē probare licèt per se sufficeret, ex proxîmê ratione relata. Prætereà, quia corruptio non probabatur integraliter, sed aliquid de ea deponebant testes, quod clarè colligitur ex eodem tex. ibi in vers. idē quoquè.

16 Ex quibus omnibus verê resoluēdum est, ad propositam à nobis superius quæstionem, quod stante d. l. Regia 1. titul. 8. Recopilationis, post publicationem testiū, & termino sex dierum ad proponendas obiectiones, & repulsas, aduersus testes, non solum ante sententiam, sed etiam post obijci posse contra testes exceptionem, falsi-

falsitatis, vel subornationis, & corruptionis: nam præter quam ex proxime relatis satis apertè deducitur, elegantissimè comprobari constat à l. Regia 27. titul. 16. par. 3. in fin. vbi decisum extat, quod quamuis post testiũ publicationem, & terminum à iudice asignatum, non possint in eadem causa recipi aliæ probationes, vel alij testes posse tamen alteram partem post publicatas attestationes, & terminum asignatum opponere exceptionem falsitatis, aut corruptionis, & ita dicit Gregor. Lopez, ibi in glo. verbo: *Mentira*, eo casu posse produci testes super falsitate dictorum, & si non allegetur testium corruptio, vel solam corruptionem, probari sufficere, vt apertè colligitur ex verbis dict. l. & ex natura alternatiuè positæ, ibi: *Fuesse mentira, o que lo fizieron por auer, o por otra cosa qualquier que les dieron, o que les prometieron de dar.* Sed eleganter idem Gregor. id intelligendum, & restringendum esse putat, ex insigni doctrina glos. verbo, contrarijs, in clementina 2. de testibus, quãdo per indirectum vult pars probare falsitatem, vt tunc eam solum probare sufficiat veluti si probet per absentiam partis, vel testis à loco secundum modum & formam, de qua in cap. ex tenore, de testibus: nam super directa contrarietate, testis non licêt, nisi opponeretur directa falsitas cum corroptione, quod ita notant Abb. & Felin. in d. cap. licêt causam: & tãdem Auendañ. li. 1. responsorum, responso 21. numer. 5. tenet post sex dies à l. Regia 1. nouæ collectionis, concessos ad proponendas repulsas, & obiectiones testium, & latam sententiã posse opponi reprobationem testium ex corruptela.

Quartò deniquè deducitur hodie ex dispositione eiusdem legis Recopilationis, quod si iudex viderit exceptiones, & repulsas, quæ proponuntur contra testes tales esse, quæ admitti debeant sententiam interlocuto- 17

riam proferre debere, qua partes ad earum probationē suscipiat, assignando terminū peremptorium, non excedentem dimidietatem termini concessi in negotio principali, intra quem prædictæ repulsæ erunt probandæ.
18 Et tandem concludit lex ipsa Regia aduersus lapsum termini ad eas proponendas, & probandas, nullam dari restitutionem in prima, nec secunda instantia: & hoc vltimum adeò verum & generale esse existimat Paz in sua praxi, 9. tempore, numer. 8. vt minor, Ecclesia, vel alia priuilegiata persona non poterit petere restitutionem aduersus terminum illum elapsum, nec talis restitutio eis concedēda erit, & præter Palatium Rubios in repetitione cap. per vestras, §. 26. num. 13. de donationibus inter virū & vxorem, & alios quos ipse refert, ego allego Didacum Perez in l. 1. tit. 4. lib. 3. ordinamenti, in glos. verb. *Tachar*, fol. 559. & glossam in clemē. 2. de procuratoribus, verb. grauiora, dicentē, quod quando aliqua sunt odiosa, Ecclesiam post perēptorium exclusam non restitui ad ea proponenda, & in proprijs terminis nostræ legis, quod huiusmodi personæ non restituantur, elegantissimè varijs fundamentis comprobat Couarruu. in practicis quæstionibus, capit. 26. numer, 4. & an eo casu, quòd non admittantur per viam restitutionis, lapso termino dict. legis Regiæ, alio remedio admitti valeant, tractat Azeuedo in d. l. 1. Recopil. num. 71. in gloss. verbo: *Que no se de restitucion.* Sed & illud aduertendum erit, quod superius diximus, deduci ex dict. l. Regia, scilicêt, quod si viderit iudex exceptiones, & repulsas, quæ proponuntur aduersus testes, esse tales, quę admitti debeant, teneri profferre sententiam interlocutoriam, qua partes ad id probandum admittātur, quasi hoc in eius arbitrio committat, quod
19 vtiquè diligenter considerare debet. Nam quandoquè

causæ

causæ reperiuntur, in quibus, secudũ iuris dispositioné, repulsæ in personas testium non admittuntur, quo casu de illis non curauit, vt eleganter notat Menoch. de arbitrarijs, libr. 1. quęsti. 32. Quarum prior sit crimen hæresis, in quo excommunicati, infames, & aliàs inhabiles, & criminis participes ad testificandum admittuntur, cap. in fidei fauorem, de hæreticis in 6. Pariterquè in crimine læsæ maiestatis humanæ admittuntur, l. famosi, ff. ad l. Iuliam maiestatis, docet glossa, verbo, palam, in l. 3. §. lege Iulia, ff. de testibus: nam & in eo mulières, quorum testimonium iure Canonico, & ciuili improbatur, præcipuè in publicorum iudiciorum criminibus, l. de crimine, C. de his qui accusari nõ possunt, l. 1. C. ad l. Iuliam, de adulterijs, admittuntur, l. in quæstionibus, ff. ad l. Iuliam maiestatis, transcripta à Gratiano in capit. certis, versic. in quæstionibus, 15. quæstion. 3. sub his verbis: In quæstionibus læsæ maiestatis, etiam mulieres audiuntur, coniurationem deniq; Sergij Catherinæ Iulia mulier detexit, & maritum Iulium Consulem in iudicium eius instruxit: quod ita tradunt plures relati per Morlam in emporio iuris, 1. parte. titul. 11. numer. 73. Idquê similiter procedere 20
in crimine simoniæ, nisi præcedant capitales inimicitiæ, dixit Innocentius Tertius, in capit. per tuas 32. versicul. nos verò, & bene in capit. licèt hely, §. cum igitur, in fin. ibi: Alijs asserentibus in crimine simoniæ, sicut in crimine læsæ maiestatis, omnes indifferenter, tam infames, quàm criminosos, non solum ad accusandum, sed etiam ad testificandum admmittendos, cum ad instar publici criminis, & læsæ maiestatis procedat accusatio simoniæ: quod ita notat gloss. ibi, verbo, indifferenter, vbi Felinus, & alij, Maranta, vbi supra, titulo de testium repulsa, numero 17. & 18. dicens,
pari

Pari ratione in crimine blaſphemiæ non admitti repulſas teſtium, ex doctrina Paris de Puteo de ſyndicatu, verſic. an poteſtas, num. 13. & ita tenet plura referens Auiles in capitibus Prætorum, c. 25. num. 8. quod hodie deciſum extat in l. 1, titul. 28. par. 7. ibi: *Mandamos qualeſquier que ſean los que ſe acertaren, y le puedan acuſar, y teſtimoniar contra el*, & quanuis in his criminibus exceptis, teſtes aliàs inhabiles admittantur, non tamé ſunt integri teſtes, ſed aliquantulum debilitatur eorum fides, licèt in totum non euaquetur, vt dixit Innocentius in dict. c. per tuas, de ſimonia, vbi notat gloſſ. verbo, debilitarent: vnde inferebat Alex. conſil. 11. num. 2. volum. 1. ad dictum vnius teſtis, aliàs inhabilis, non poſſe quem torturæ ſubijci, etiam in his criminibus exceptis, cum non dicatur integer teſtis, ſecundũ notata per Bar. nu. 36. & omnes in l. admonendi, ff. de iure iurando.

21 Rurſus in ſummario iudicio, & cauſa, in quibus ſufficiunt ſemiplenæ probationes teſtium, reprobatio non admittitur, nec intereſt an obijciantur repulſæ in perſonas, & dicta erum: nam in his iudicijs, in quibus ita ſummariæ cauſa ventilatur, de his repulſis iudex curare nó debet, vt tradunt Abb. num. 10. Hoſtienſis, Antonius de Butrio, & alij, in c. veniens 2. de teſtibus, Maranta titul. de teſtium repulſa, num. 19. Matthæus de Afflictis, deciſione Neapolitana 351. num. 6. Quod tamen limitandum exiſtmio cum Menochio de arbitrarijs, li. 1. quæſt. 32. quondo is, qui ad repulſandum teſtes petit admitti ex iuſta, æqua, euidenti, & rationauili cauſa: tunc enim repulſatio concedenda erit, cùm ad iuſtam defenſioné, quę iuris naturalis eſt, tendat, ex doctrina Bar. in extrauaganti ad reprimendum, num. 1. in fine: quo etiam in loco ipſe Menoch. latè tractat, quando repulſæ, & in quibus cauſis admitti debeant, quando verò non.

Ac deniquè, si causa ita difficilis probationis sit, vt plenè veritas probari non posit per testes habiles, & idoneos, ne veritas occultetur, & probationis genus coangustetur: argument. tex. in l. quoniam, in fine, C. de hæreticis, cum in hoc casu, secundum iuris dispositionem, testes aliàs inhabiles, & minus idonei propter difficultatem probationis admittantur, ex doctrina gloss. verbo, occultetur, per textum ibi, in c. quamquam, 14. quæst. 2. & gloss. verbo, iurati, in c. tertio loco, de probationibus, vbi notãt Felinus, nu. 3. Antonius de Butrio, & Imola, num. 7. Meritò de obiectionibus, & repulsis, quæ in personas testium proponuntur, curandum non erit, vt colligitur ex supra relatis, & eleganter docet glossa final. in c. vltimo de testibus cogendis, quam sequitur Hippolytus singulari 73. & in l. Diuus, num. 7. ff. de quæstionibus.

Ex quo infertur, quod quãuis socius criminis regulariter contra socium non posit testificari, l. 1. §. Diuus Antoninus, ff. de quęst. l. quoniã liberi, C. de testibus, c. veniens 1. eodem titul. cap. 1. de confessis, & probat lex 21. tit. 16. par. 3. Tamen quando veritas per alios probari non potest, benè admittitur socius criminis contra socium, nec poterit contra eum exceptio, & repulsa illa opponi, vt probat tex. in cap. final. de testibus cogendis, vbi notat gloss. final. & præter Iasonem in l. 1. num. 70. C. de summa Trinitate, tradunt plures relati à Petro Morla in dict. suo emporio iuris, titul. 11. num. 79. dicẽs hæc omnia, quæ superius dicta sunt, ita debere accipi, quando ex natura facti delicti, seu negotij actu, & habitu, alij testes habiles, & idonei verosimiliter ex cõmuniter accidentibus interuenire non potuissent: aliàs enim si actus talis esset, in quo actu, & potentia potuissent testes idonei interuenire, & id ex circunstantijs actus col- 22

ligi

ligi debuisset, tunc non admittentur, aliàs inhabiles, & meritò proponuntur contra eos repulsæ inhabilitatis, quamuis per alios veritas probari non possit: quia aliâs partes semper dicerent, se alias probationes non habere, vt præter glossam, verbo, iurati, in dict. cap. Tertio loco, docens ibi omnes supra relati, & in alijs locis superius citatis, & Hippolytus in dict. singulari. 73. cum pluribus relatis ab ipso Morla, vbi supra dict. numer. 79. ad finem.

23 Secundò illud principaliter aduertere debes, quod ad hoc, vt admittantur obiectiones, & repulsæ contra personas testium ad ipsorum reprobationem non sufficere, quod in genere tales repulsæ obijciantur, sed requiri quod in specie facta sigillatim examinatione criminum, & aliarum obiectionum reprobentur, iuxta textum in cap præsentium, §. testes, de testibus, lib. 6. & in cap. vt circa, vbi notat gloss. verbo, omnia & singula, de electione, eodem lib. Nec satis erit, quod obijciens dicat in genere, testem esse infamem, periurum, excommunicatum, seruum, criminosum, & similia: sed quod in specie probet & declaret, delictum, causas, & qualitates criminis, aut repulsæ: nam si infamem dixerit, ex qua infamia: si excommunicatum, ex qua excommunicatione: si falsum commisit, in quo negotio, & quo tempore exprimere necesse erit: si periurum affirmet, quo in casu, loco & tempore probare debet. & sic de singulis, vt præter iura supra allegata, docet insignis glossa, verbo, circunstantiarum. in clementina constitutionem de electione. Maranta dicto titulo de testium repulsa. numero 3. Didacus Perez, in dicta l. 1. titulo. 4. libr. 3. ordinamenti, plures referens glossa, verbo. *Tachar*, versiculo, repulsam proponens, folio 528. Paz in sua praxi, 9. tempore, numer. 11. quod hodie iure no-

stro

stro Regni ita decisum est, vt in dict. lege 1. titulo 4. ordinamenti, versiculo: *Y presentados los testigos*, &. clarè per legem secundam, titul. 8. libr. 4. Recopilationis, vbi latè Azeuedo, numer. 1. cum sequentibus, dicens, quòd cum lex Regia in his exceptionibus, & repulsis, oppositis contra personas testium, specificam requirat probationem, modo, & forma, ibi præscripta, plura consideranda esse cum partes reprobare testes contendunt, quæ ponit Rebuffus in tractatu de reprobatione testium, numer. 4. & in 3. tomo constitutionum Franciæ, titul. de reprobatione testium, articulo 4. per totum, Auendañus in capitibus Prætorum, libr. 1. numer. 21. versicul. probatio autem. Quæ omnia si iudices considerassent, prout tenentur, vt conscientiæ, & partibus consulerent, fortassis non admitterent, proot quandoquè plures non necessarias contra testes oppositas admittunt. Quare pro huius articuli vniuersale cognitione, suppositis his, quæ generaliter superius præmissimus in hoc capite, cum agitur de speciali reprobatione testium, & eorum fide, & idoneitate.

Tertiò aduertendum erit, quod cum quilibet idoneus præsumatur, vt probatur in cap. final. de præsumptionibus, & in capite statuimus, misericordes, de regulis iuris, & in l. meritò, ff. pro socio, tradit Alciatus de præsumptionibus, regula 2. omnes ad testimonium ferendum regulariter admittuntur, nisi expresse à iure prohibiti, reperiantur: nam edictum de testibus prohibitorium est, vt in l. 1. ff. de testibus, vbi notat Bar. & communiter Doctores, confirmat lex Regia 8. tit. 16. p. 3. & docet glos. verb. idonei, in c. 1. de testibus, cum igitur quilibet testificari permittatur, nisi expresse à iure prohibeatur, vt in dicta l. 1. de testibus, l. nec non, §. 24

quod

lina, n. 30. in fine, infert ex doctrina Decij, cõs. 27. quod quando lex, vel statutum requirit testes esse omni exceptione maiores, quod qualitas hæc præcisè probãda erit: vnde secundum Cou. in 4. 2. par. c. 12. nu. 8. deducitur non esse testem omni exceptione maiorem, seu omni suspicione carentem, eum cuius fides non tantum ex obiectione perimitur, sed & diminuitur, cuiusquè opinio in discrimen, & magnã dubitationem reuocatur, vt colligitur ex d. l. licèt ex quadam, de testibus, vbi in causa ardua nó admittitur testis, cuius fides aliqua ex parte diluitur.

Quartò aduertẽdũ erit, præmissa superiori doctrina, personas à iure prohibitas ad testificandũ, & quæ â testimonio repellũtur, & quorum fides improbatur, plures esse, quæ referũtur â l. 3. & in §. l. Iulia, cũ alijs, ff. de testibus, & expressê per l. 8. tit. 16. p. 3. & tradũtur à Iulio Claro, lib. 5. receptarũ sentẽtiarũ, §. fin. q. 14. Anton. Gomez 3. tom. variar. c. 12. n. 13. Cou. d. c. 18. practicarum quæstionũ, n. 1. cum sequẽtibus, & alij plures relati per Azeuedo in l. 1. tit. 8. lib. 4. Recop. id latè prosequuntur, & vltra eos eleganter Villadiego, in d. glos. l. 1. tit. 4. lib. 2. *Del fuero iuzgo*, primũ igitur, mulier à testimonio repellitur in testamentis, l. qui testamẽto, §. eum qui, vers. mulier, ff. de testamentis, & in causis criminalibus: nam propter sexus fragilitatem, est timor quod ferat variũ, mutabile, vel falsum testimonium, vt probatur in c. forus, vers. vltim. de verborum significatione, c. mulierẽ, 33. q. 5. & vtrobiquè notat glos. ordinariç, & plures quos refert Petrus Morla, vbi sup. 1. p. tit. 11. n. 78. & licèt hoc iure Canonico procedat, vt testantur DD. in locis supra relatis, vt attẽto eo iure in criminalibus causis criminaliter intẽtatis, mulieres nó admittãtur, sed solũ ad veritatem detegendam, vt in c. 3. de testibus. Iure ta 27

men ciuili aliter dispositum erat, vt docet Antonius Gomez dict. 3. tom. variarum, cap. 12. num. 13. scilicèt, mulieres in omnibus causis, & negotijs, præterquam in vltimis voluntatibus ad testificandum admittendas esse probat lex, ex eo, ff. de testibus, & hanc distinctionẽ inter vtrumquè ius ponit gloss. verb. non fœmina, in d. c. forus, de verborum significatione, & melius gloss. 1. in c. ex eo, 15. q. 3. & id colligitur ex d. l. qui testamento, §. mulier, vbi cum in testamẽto prohibeatur, in alijs causis admittitur, vt notant plures relati per Antonium Gomez. vbi supra, & Morlam, d. num. 78.

Lege verò 8. lib. 2. fori, & l. 96. in legibus stylij, dispositũ erat, mulierem non posse testificari, nisi in casibus pertinentibus ad mulieres, vel in gestis in locis, vbi solent conueniri, veluti in flumine, vel furno, &c.

Verùmtamen in hoc articulo puto veram esse resolutionem, vt attento iure Canonico procedat prior sententia, & opinio: at verò secundum iuris ciuilis dispositionẽ, in omnibus causis, tã ciuilibus quàm criminalibus, poterunt testes mulieres esse, nec à testimonio repellentur, præterquã si publico iudicio dãnatæ existant, vt colligitur ex d. l. ex eo, transcripta à Gratiano in d. c. ex eo, 15. q. 3. & ex d. l. qui testamento, §. mulier, ff. de testamentis: vel prout ego superius notaui in hoc cap. nisi crimina publicorum iudiciorum sint, in quibus ad testimonium ferendum mulieres admitti non debent, lex de crimine, C. qui accusari non possunt, l. 1. C. ad l. Iuliam de adulterijs. Supposito, quòd in his publicorum iudiciorum criminibus, qui admitti ad accusandum, admittitur etiam ad testimonium ferendum: ac per consequens, qui accusare prohibetur, & à testimonio repellitur: vt in cap. licèt hely, vers. cum igitur in fine, de simonia, vbi notant communiter Doctores.

Cæ-

Cæterùm hodie attenta decisione legis 17. tit. 16.p. 3.in omnibus causis,tam ciuilibus,quàm criminalibus, etiam capitalibus,prætérquam in causis testamẽtarijs, benè poterunt mulieres honestæ,& bonæ famæ testificari, vt constat ex verbis dictæ legis, ibi: *Muger de buena fama puede ser testigo en todo pleyto, fueras ende en testamento*, & hoc ita verum esse tradit Gregor.Lopez ibi in gloss.verbo: *Todo pleyto*: & ab ea non esse recedendum in iudicando, & consulendo, affirmat Anton. Gomez,vbi supra,d.num.13.in fine, propter dictæ legis generalia verba.

Secundò prohibentur testificari, & à testimonio repellũtur inpuberes, & minores vigintiquinq; annorũ, parẽtes,consanguinei,& affines,familiares,& domesticæ personæ,amici,vel inimici,& aliæ personæ,quas superius retullimus in c.7.de forma probationis in examinatione interrogatorij articulorũ,vulgo, *De preguntas*, iuxt.quam doctrinam,& resolutionem ibi positam huiusmodi personæ à testimonio ferendo repelli debent, & prçter has enumeratas, de quibus ibi tractauimus,& aliæ repelluntur, quas in hoc c.à nobis sunt referendæ. 29

Tertiò repelluntur à testimonio infames, vt probat lex 3. §. lege Iulia, ff. de testibus, vbi notat singularis glossa,verbo,palam, transcriptus à Gratiano in cap. si testes, §. Item, l. Iulia,4.quæst. 3. & probatur in cap. infames,6.quęst.1.ibi: Nec ad accusationem seu ad testimonium vllatenus iustè possunt recipi: & in c. testes, 2.quęst.7.& in c.1.de exceptionibus,ibi: Testes absquê vlla infamia,vel suspicione,vel manifesta macula inferendo testimonio requirantur, cap.forus in fin.vbi notat glos.verb.integer,de verborũ signif.c.licèt causam, in principio,de testibus,c.prætereà,de testibus cogẽdis, confirmat l.Regia 8.titul.16.par.3.ibi: *Ome que es conocidamente* 30

damente de mala fama, ca este tal no puede ser testigo en ningun pleyto: quod intellige de infamibus infamia iuris notatis, qui etiam si ab ea sint purgati, & emendati, tam in ciuilibus, quàm in criminalibus omni iure ad testificandum reijciuntur, vt docet glos. communiter recepta, verb. palã, per tx. ibi in d.l.3.§.l. Iulia, ff. de testib. & probatur in l.2.ff. de Senatorib. vbi glos. verb. turpitudinẽ, & in c. testimonium, eodem tit. de testib. & ita tradit Greg. Lopez in dict. l.8. in glos. verb. *De mala fama.*

Pro qua sententia faciunt verba d. legis 8. ibi: *En ningun pleyto*: quæ quidem iuris infamia (quæ diminutio status alicuius dicitur,) causatur tripliciter, vt præter doctrinam gloss. 1. in l. ictus fustium, ff. de his qui notantur infamia, rectê docet text. in capit. infames, §. parro. vbi notat gloss. verbo, infamia, 3.q.7. cuius rei rationem reddit glossa, verbo, crimine, in dict. cap. testimonium, videlicêt, quia non est credendũ, contra alios eis, qui in criminibus implicantur: aliam autem assignat Baldus in dict. l.2.ff. de Senatoribus, quam refert Gregor. vbi supra, scilicêt, quia cuius persona bilis est, eius quoquè vox, & scriptura bilis erit: & (vt inquit tex. in d. cap. licèt causam, de testibus) actus legitimi sunt infamibus interdicti.

3 2. Sed cum hæc disposita sint circa infames infamia iuris notati: an verò in infamibus infamia facti affecti id procedere debeat, vt omnino à testimonio ferendo excludantur, inspicere oportebit? Cuius dubitationis vera este resolutio (supponendo prius infamiam facti dici, quando homines grauitate & moribus insignes, opinionem quandam improbitatis de aliquo conceperunt ob aliquod eius crimen: vel quia fecerit ea, quæ fieri non solent ab his, qui integris moribus operam dederunt: hæc enim est facti infamia, quæ dubio-

dubio procul detrahit authoritati, & fidei cuiusquê hominis, vt prçter glossam singularé, verbo, infamia, in c. infames, 3. quæst. 7. ita expressè declarauit Couarr. practicarum quæstionum c. 18. num. 1.

Itaquè, vt dixi vera est resolutio in criminalibus causis indistinctê infames infamia facti ad testimoniũ non esse admittendos, quinimò repelluntur, vt docet Couar. vbi supra, d. c. 18. num. 1. & cómunem opinionem esse testatur Iulius Clarus, libr. 5. Receptar. sententiarum, §. fin. quçst. 24. num 13. Pro qua sententia inducitur, d. L. 3. §. lege Iulia in fin. ibi: Alij verò propter notam, & infamiam vitç suç ad mittendi non sunt ad testimonij fidem: & idem tenet Menochius de arbitrarijs iudicum, lib. 1. quæst. 24. In ciuilibus tamen causis, licêt controuersum sit, verius equidem est in eis infames infamia facti notati non repelli: imò potiùs admitti debere, vt colligitur ex d. c. testimonium, in illis verbis: Quanuis in hoc casu non excluderetur in causa ciuili: & ita docet gloss. ibi, verbo, in hoc casu, & in l. 1. C. de summa Trinitate, verbo, diuina, communiter recepta à Bar. ibi, nu. 17. & Ias. 1. lect. num. 43. Diminuitur tamen testimonium, & fides eorum, qui tali facti infamia affecti sunt, secundum Bar. vbi supra, ex doctrina glos. verbo, non eandem fidem, in l. 3. §. duç, ff. de Carboniano ædicto, cõmuniter recepta, secundum relatos à Couar. d. c. 18. num. 1. per tex. celebrem in d. c. licét causam, versic. ad reprobandum, de probationibus, in illis verbis, ibi: vsq; adeò tam malæ famç sunt, & leuis opinionis, quod eorum dictis nulla vel modica est fides adhibenda: & ita tenet Campegius in tractatu de testibus, regula 30. Bar. in d. l. 2. ff. de Senatoribus, Gregor. Lopez in d. l. 8. titul. 16. par. 3. in gloss. verbo: *De la fama*: & latè totum hunc articulum tractat Zaballos communium contra com- 33

 munes,

munes, q. 396. Cou. in 42. p. §. 12. n. 8. dicens, arbitrio iudicis relinquendum esse, quantum ex hoc fides tali testi diminui debeat, ex sententia Abb. in d. cap. testimonium, nu. 6. ad finem. & probatur expressè in l. quæsitum, 13. ff. de testibus. In causis tamen ciuilibus, arduis,
34 & magni præiudicij notatus infamia facti, in totum repellitur à testimonio, vt tradit Couarruu. vbi supra, in c. 8. §. 12. numero 8. per textum, quem singularem dicit Baldus in cap. ad nostram, de probationibus, in d. cap. licet causam, eodem tit. & idem tenet ipse Bald. in l. optimam, per tex. ibi, C. de contrahenda, & cómittenda stipulatione: vnde in causis matrimonialibus tanquam arduæ, & magni præiudicij â testimonio remouetur, vt in c. licèt ex quadã, de testibus, ibi: nec ab infamibus, & suspectis, sed à fide dignis, & omni exceptione maioribus, & in cap. præterea, de testibus cogendis, ibi: huiusmodi verò testes publico iure possint propter infamiã à perhibendo testimonio remoueri: his enim in causis omni exceptione maiores desiderantur, secundum Cou. vbi supra, d. num. 8. & nos in causis maioratuum, tanquam graues, & arduæ requiri superius ponderauimus ad intelligentiam legis 41. Tauri, & hoc ea ratione comprobatur: nam in materia probationũ causæ ciuilis, ardua, & grauis, criminali æquiparatur. secundũ Bart. & alios in l. admonendi, ff. de iure iurando: quare sicut in criminalibus, in quibus probationes requiruntur luce meridiana clariores l. sciant cuncti, C. de probatio. reijciuntur à testimonio testes infames infamia facti, vt supra notauimus. & docet Bar. in d. l. 1. C. de summa Trinitate, n. 12. & requirantur in eis testes esse omni exceptione maiores, meritò, & in his causis arduis ciuilibus, & grauioribus repelli debent, cũ par æquiparationis ratio procedat, quod ita docuit Bal. in d. l. 1. C. de summa Trini-

hitate, n. 42. & elegantissimè suo more Cou. in d. ca. 18. practicarum quæstionum, num. 1. in fine.

Verùm autē infames infamia Canonica notati, quæ secundū glossam verb. leges, in c. omnes 1. 6. q. 1. & secū dū Abb. in d. c. testimoniū, n. 6. ad fin. (est quæ irrogatur ex quolibet peccato mortali) d qua etiā loquit tx. in c. infames, eadeā causa 6. q. 1. cū alijs supra citatis, excludant à testimonio, tractāt Abb. & omnes in d. c. testimoniū, & in c. 1. de exceptionibus. Sed vera & cōmunis est eorū resolutio de iure Canonico repelli à testimonio si emē datus nō est, & in eodē crimine perseueret, quod ita resoluit glos. celebris, verbo, nec, esse in c. ipsi Apostoli, 2. q. 7. vbi latissimè de hoc articulo tractat & communem dicit Abb. vbi sup. in d. c. testimoniū, num. sexto in fine. 35

Sed licèt verum sit, infames infamia iuris, vel facti omninò in causis criminalibus à testificādo excludi, aliquādo id ob iustas causas limitandū erit, veluti in subsidium & in defectum aliorum, & quando veritas aliter haberi non potest, nam tunc admittitur testis hac infamiā facti, vel iuris notatus cum tortura, iux. tex. in l. qui vltimo, & ibi Bar. ff. de pœnis, & in l. ob carmen, §. si ea, ff. de testibus, his verbis: Si ea rei conditio sit, vt Arenarium testem, vel similem personam admittere cogamur sine tormentis testimonio eius credendū non est, & ita tenet Bar. in d. l. 1. C. de summa Trinitate, num. 12. Abb. in c. testimonium, n. 6. Menoch. de Arbitrarijs, lib. 1. q. 27. nu. 6. Zaballos vbi supra, d. q. 396. n. 1. Iulius Clarus, libr. 5. receptarum sententiarum, §. fin. q. 24. nu. 18. 36

Præterea in crimine læsæ maiestatis, diuinæ, & humanæ non repelluntur, c. licèt hely, & c. per tuas, 1. de simonia, & tradit Menoch. vbi. sup. d. num. 6. qui alias refert Falentias, & limitationes, sed lex Regia 8. tit. 16. p. 3. etiam in crimine læsæ maiestatis, humanæ testi infamē

non aliter credendum esse nisi cũ tormentis constituit, quasi nihil specialitatis huic casui tribuere videatur, quod iure communi tribuebatur, vt colligitur in d.c. pertuas, & licèt hely de simonia, & in l.nullus, C. ad legem Iuliam maiestatis. An verò requiratur ad probãdum testem infamẽ, quod probetur solum de infamia: sed quod etiam tempore quo testificatus est, erat habitus, & reputatus pro tali: vide Gregorium Lopez in d. l.8. in gloss. verbo: *De mala fama*: apud quem, & plures alias quæstiones in hoc articulo reperire poteris, & inferius aliquantulum dicam.

37 Quartò repelluntur â testimonio mentecaptus, & furiosus perpetuò morbo laborans, vt in d.l.8. tit. 16. p. 3. & ebrius, vt colligitur ex cap.1. de testibus: dum dicit (ac nullus dicat testimonium nisi ieiunus) supponendo, secundum Panormitanum ibi, num.4. cuius sententiam veriorem, & communiter receptam, affirmant omnes ibi, superiora vniuersalia verba d. capit. 1. inducere necessitatem: prohibet ergo text. vt nullus testimonium perhibeat, nisi ieiunus, cum contingat, testem post potum inebriari, vt post Ioannem Andream ibi notãt Aretinus, Veroius num. 14. & 15. constat ergo ebrij â testimonio debere repelli, sed hodie attenta dispositione, d. l.8. titul. 16. crederem, ebrium testificando non posse excludi, nisi notoriè semper ebrius existeret, aut cognosceretur, vt constat ibi: *Que anduuiesse por las tabernas manifiestamente.*

38 Quintò repelluntur infideles, vt in d.c. 1.c. licèt vniuersis, ibi, fidelis conuersationis, cum alijs adductis â glos. verbo, fideles, in d.cap.1. de testibus, & in d. l. 8. p. Pauperes etiam â testimonio reijciuntur, vt probat tex. in l. 3. ff. de testibus, & in cap. in primis, §. quia igitur, 2. quæst. 1. ibi: Sed & de personis accusantium, ac testificã-

tium

tium quærendum est, cuius conditionis sint, cuiusuê opinionis, & ne inopis patrimonij sint: & in cap. si testes, §. item testium fides diligenter examinanda est, 4. quæst. 3. ibi an locuples, an etiam egenus, vt lucri causa quid facile admittat: vnde glos. verbo, locuples, refert apud Salamonem legi: Diuitias, & paupertates ne dederis mihi, ne repletus mendax fiant, & ne pauper periurem nomen Domini: quod vtiquê de his pauperibus intelligendum existimo, qui facilè pretio corrumpi præsumitur, quia vilis est persona, iux. tex. in dict. l. 3. ibi: vel egenus sit, vt lucri causa quod facile admittat, iuncta glos. ibi, vebo, egens. Secùs verò erit, quando honesta & fide digna persona esset, licèt fortuna pauper, & omni careret suspicione: quo enim in casu nó remouetur, vt notat gloss. verb. paupertate, per textum ibi in cap. si quis testium, de testibus, & probatur argumeto tex. in §. vltimo institutionum, ff. de suspectis tutoribus, & hoc significant superiora verba tex. in d. c. si testes, §. Item testium, ibi: An etiam egenus, vt lucri causâ quid facile admittat: quod clarè confirmat d. lex 8. par. ibi: *Nin ome muy pobre, e vil.* Quare subdit ibi Gregor. Lopez bene legem addere, *vil*, quia sola paupertas, vbi bona est vita, non repelleret â testimonio, ex doctrina etiam glo. 1. in l. nonnulii, ff. de accusationibus cum proximè relatis, & tradit Speculator ab eo relatus in titul. de teste, §. 1. versic. Item quod est pauper, cum alijs ibidem citatis: quod magistraliter resoluit Antonius Gomez in d. 3. tomo variarum, cap. 13. num. 19. allegans legem nonã titul. 8. libr. 2. fori, quæ clarè expressit his verbis, ibi: *Ni ome muy pobre, sino fuere prouado por de buena vida, y buen testimonio*, & notat ibi Montaluus in glos. verbo, *Ni ome muy pobre*: & præter omnes latè & eleganter articulum hunc tractat Couarr. libr. 1. variarum cap. 6. num. 8. qui

afferit, iudicis arbitrio relinquendum esse, qui prudenter considerabit, an paupertas fidem testimonij diminuat, quantaquê fides pauperi testi adhibenda sit: & plura eiusdem paupertatis probatione eodem in loco diffusè cumulat.

59 Sextò repellitur socius à testificando in causa socij, præcipuè, si criminalis est, vt probat lex final. C. de accusationibus, & lex quoniam liberi, C. de testibus, & tex. in c. veniens 1. eodem titul. cum alijs adductis ab Antonio Gomezio in d. c. 13. num. 16. cuius rei rationem reddit, vilicet, quia forté veniā sperans fauore, vel priuilegio alterius, illum falsè nominaret, vel forté odio, & inimicitia, vt eodem pareat supplicio, quam assignat tex. in d. l. fin. C. de accusatio. ? an verò socius criminis de alijs possit interrogari, & quando, & quomodo? prosequitur ibidem Antonius Gomez in num. 17. & idem disponitur in l. 21. tit. 16. p. 3. vbi notat eleganter Gregor. Lopez, ibi in glos. verbo: *Algun yerro*: & licèt iure cómuni diuersæ fuissent opiniones, an in causis ciuilibus socius contra socium aut pro socio possit testificari, aut deberet repelli? hodie per dict. l. 21. par. repellitur, sicut in criminalibus quæ, rationem assignat ibi: *Porque la ganancia o la perdida de tal pleyto pertenece a cada vno dellos por su parte*: vnde dicit Gregor. Lopez ibi approbatam fuisse opinionem gloss. in d. l. quoniam liberi, C. de testibus, verbo: *Participes*, & Speculatoris in tit. de teste, §. 1. verbo, Item, quòd est socius, colu. 1. Cæterûm quando veritas per alios probari, nec detegi potest, ne pro defectu testiū iustitia pereat, socius criminis admittitur ad detegendā veritatē, vt probat tx. in c. fin. vbi etiā docet glo. verb. iuraméto, de testibus cogēdis, & tradunt plures relati à Petro Morla in emporio iuris, ti. 11. nu. 79. & à Zaballos cómunium cótra communes, q. 280. nu. 23.

Deni-

Deniquè repelluntur excommunicati, periurij, & falsum dicentes testimonium, cap. veniens 2. de testibus, cap. intelleximus. de iudicijs, cap. testimonium, eod. tit. de testibus, d. l. 8. tit. 16. par. 3. & l. 2. tit. 8. lib. 4. Recop. de quibus latè tractat Azeuedo ibi. Nam cùm lex in his constituat, exemplum eorum materiam prosequitur, & nos de falso teste aliqua superiùs retulimus. Si quæ verò sint aliæ personæ, quorum fides improbetur, & ad testificandum repellantur, in dict. l. 8. par. referuntur, & in dict. l. 9. titul. 8. lib. 2. fori legum, & ibi Montaluus, & de his exceptionibus, & repulsis cõtra testium dictis, & personis objciendis, præter ea quæ traduntur à Doctoribus, superiùs a nobis citatis in princ. huius capitis, latissimè tractat Nepos de monte Albano, qui excusus extat in fine practicæ Masuerij, in tractatu de exceptionibus, contra testes, fol. mihi 33. apud quem plurima in hac materia congesta reperiri poteris. 40

Quare illud pro huius capitis complemento inquirendum erit (supposita decisione d. l. 2. tit. 8. li. 4. Recop. quæ prohibet, ne exceptiones, & repulsæ generales admittantur, sed solum illæ quę singulariter, & cum specificatione fuerint declaratæ, veluti prout ait lex Regia: *Si pusieren contra el testigo que es descomulgado, declare si es descomunion mayor, y quien los descomulgò, y porque razon, y en que tiempo, y lugar: y si dixere, que dixo falso testimonio, declare en que tiempo, y en que pleyto: y si dixere, que es perjuro, declare en que caso, lugar, y tiempo, por qualquier razon:* & sic de cæteris requisitis, quæ contra testes, secundum legis dispositionem obijci possunt) scilicèt nunc, vt testis tanquam excommunicatus, vel falsarius, vel periurus, aut ex alio crimine repellatur à testimonio, requiratur, quod sit de illo crimine per sententiam 41

dam-

damnatus? An verò, etsi condemnatus non sit, repelletur si tantum per testes delictum illud probetur, propter quod à testimonio repellitur, & eius fides improbatur? Cui quæstioni respondet glossa final. & ibi communiter Doctores, in cap. super eo, de testibus differentiam inter ius ciuile, & Canonicum in hoc constitutam fore, quasi iure ciuili, non aliter quis à testimonio repelleretur accusatus de his criminibus, nisi per sententiam condemnatus esset, vt in l. 3. §. lege Iulia, ibi, publico iudicio damnatus, ff. de testibus, cap. si testes, §. Item lege Iulia, 4. quæst. 3. Pro quo facit, nam de his criminibus accusati, ex eo à testimonio excluduntur, quia ex commissione horum delictorum efficiuntur infames, text. de iure nostro Regio, & ibi: Gregor. in l. 4. in fin. titul. 6. par. 7. sed sola accusatio, nisi sequatur sententia, non infamat iuris infamia, licet irroget infamiam facti, quæ solum repellit in causis criminalibus, non in ciuilibus: vt probatur in d. capit. testimonium, cum his, quę superius notauimus: quod probatur ex l. 4. §. calumniator, his verbis: calumniator ita demum notatur, si fuerit calumniæ causa damnatus, neque enim sufficit calumniatum: idem probatur in versicul. sequenti, incipit: Item si quis, ff. de his qui notantur infamia, & probat lex infamem, ff. de publicis iudicijs.

Secùs verò dispositum erat de iure Canonico, secundum quod vt repelleretur his aduersus quem obijciuntur, huiusmodi crimina sufficere, vel quod iam condemnatus sit, vel quod ei crimen probari posit, & probetur, iux. tex. in dict. cap. testimonium, & ex verbis dicti cap. super eo, clarè colligitur ibi: Respondemus, quòd si etiam ante non sunt conuicti, vel confessi de criminibus illis, dummodo inde conuincantur, in testimonium non debent admitti: vnde in hac quæstion. Gregor. Lo-

pez

pez.in l.8.tit.16.p.3.in glos.verb.*Carta*, existimat iuris Canoci sententiam seruandam fore, vt criminosi, licet per sententiam non sint damnati, de crimine repelli debeant, dummodo delictorum obiectorum probatio fiat: quod deduci videtur ex dict. l.8. ibi: *Otrosi non puede ser testigo ome contra quien fuesse probado que dixera falso testimonio, &c.* cum ergo dicat: *Fuesse probado*: sententiam non exigit, sed probationem, ex quo infert in his casibus, & criminibus, & in alijs sufficere probationem criminis, licèt non sit facta condemnatio per sententiam: nec obstat, quod ante sententiam non efficiuntur infames iuris ipso iure, licèt facti efficiantur, ex qua infamia in ciuilibus non repelluntur, quia præter quam quod responderi potest in criminalibus indistinctè repelli in ciuilibus non est eorum fides integra: quinimò ex eo debilitatur, & diminuitur cum Gregor. Lopez in l.4.ti.6.par.7.in glos.verb.sententiã: dicendum erit, quod quando testis incurrit infamiam ipso facto per crimina commissa, tunc posse obijci testi, quod infamis est, & virtute probationis, in eadem instantia factæ repellendum esse. Si tamen venit infamandus per sententiam, non solum ad effectum, vt repellatur à testimonio, sed vt infamis fiat, oportet vt accusetur, & condemnetur de crimine, & in hoc casu loquitur. & procedit d.l.8. quod etiam sensisse videtur Azeuedo in d.l.2.tit.8.lib.4.Recop.nu.57.cũ duobus seqq. & Auend. ab eo relatus in capitibus Prętorum, lib.2.c.5.n.5.& Villalobos in antinnomia iuris ciuilis, & Regij verb.testis, nu.8. qui affirmat iure Regio per d. l.8.par. Canonicum ius fuisse approbatum.

Prętereà in hoc cap. aduertendum est, quod cum repulsæ specialiter debeant declarari, iuxta dict.l.2. titul. 8. libr. 2. Recopilationis, eas obijciens in repulsarum 42

libello

libello debere subijcere, quod non animo testibus iniuriam inferendi opponit illas, protestatione, & iuramẽto ad hoc præmisso, iuxt. tex. in c. præsentium in fine, de testibus, in 6. & in c. is qui contra 19. & in c. vt circa, 4. ibi: Corporali præstito iuramento, quod credũt, ea quę sic exprimunt esse vera, & se posse probare, vt benè tradit Didacus Perez in d. l. 1. titul. 4. libr. 3. ordinamenti, in glossa, verbo, *Tachar*, versic. repulsam autem, folio 558. Doctor Paz in praxi, dict. 9. tempore, nu. 22. dicens id in libello ita sub hac clausula concipi: *Con juramento, y protestacion, que ante todas cosas hago que la dicha tacha, ni las demas que pusiere contra los demas testigos, no las pongo con animo de injuriar a ninguno dellos*: quæ tamen protestatio cum iuramento, illud operatur, quia licèt verum sit obijciens repulsam criminis, vel infamiæ testi, & non probans iniuriarum actione, non teneri, secundum veram opinionem relatam à Didaco Perezio vbi proximè, versic. dubitari solet, fol. 556. quando apparet obiectionem factam fuisse, potius sui iuris conseruandi quàm iniuriandi causa: nihilominus tamen protestatio illa declarat animum, & releuat protestatem, nec sola per se sufficeret, nisi alijs coniecturis quoad iuuaretur: nempè, quod illas opponens non habuisse animum iniuria afficiendi, quia tunc prodesset, vt tradit Iulius Clarus, lib. 5. receptarum sententiarum, §. iniuria num. 13. Paz, vbi supra, d. nu. 22. in fin. consulens, ob id optimam cautelam esse semper repulsas cum tali iuramento, & protestatione obijci.

43 Si verò pars per se exceptiones contra testes, vel repulsas non opponat, sed per procuratorem, non aliter admittentur, nisi ad id habeat speciale mandatum, iuxta textum in Clem. non potest, de procuratoribus, cum alijs, quod latè comprobat rationibus, & fundamentis

Di-

Didac. Perez in d.l.1.ordinamenti, in glos. verb. *Tachar*, versic. est tamen dubium, fol. 555.

Illud tandem aduertendum erit, vt cum iam iudex repulsas in tempore competenti positas admiserit, considerare debere, an illę sint concludentes ad excludendam in totum fidem testium, vel aliquantulum tantum minuendam, vt sic intelligat quanta fides testibus adhibenda sit, quæ satis percipiet ex his, quæ superius in hoc cap. præmisimus, & ex pluribus alijs, quæ in ordinarijs locis vtriusquẽ iuris de hac materia loquentibus habentur. 44

Sed cum pars contraria eodemq; tempore quo aduersus testes à se productos obijciantur repulsæ faciat suos articulos cõprobatorios, probãdo, quod sũt homines bonæ famæ & opinionis, & emendatæ vitæ, qui vulgo appellantur: *Interrogatorio de abono de testigos*: vt tradit Maranta de ordine iudiciorum, dict. tit. de testium repulsa, 6.p.nu.3.ad fin. Paz, vbi sup. d.9. tempor. nu.37.cum seqq. Morla in d.emporio iuris, 1.par.tit.11. num. 86. secundum eos cautus iudex aduertere debet, quod si plenè repulsas contra testes repererit probatas parum curare debere de generali probatione legalitatis, fidelitatis, & bonitatis testium, id est: *De la prouança de abonos, hecha en fauor de los testigos tachados*, vt notat Paz, vbi supra, numer.40. quia quanuis in dubio quilibet bonus præsumatur, vt in capit. vltimo, de pręsumptionibus, & in l. meritò, ff. pro socio, fallit quando per partem aduersam probatur malus, quia tunc probationi illi standum erit, vt in dict. cap. vltimo, vbi notat glossa, verbo, præsumatur idoneus, & in cap. 1. vbi glossa, verbo, æstimare, in capit. 1. de scrutinio in ordine faciendo. Nisi legalitas, & bonitas, ita in specie, & concludenter allegetur, & probetur, 45

vt

vt omninò excluderet directè dictam repulsam, puta cohartando negatiuam loco & tempore, iuxta glossam communiter receptam, verbo, per rerum naturam, in cap. bonè 33. de electione, & notant Doctores in cap. quoniam contra, de probationibus, vel nisi probetur, testem, cui criminis obijcitur exceptio, jam diu de crimine emendatum esse, secundum tex. in c. 1. de exceptionibus, & in c. testimonium, de testibus, & notant rectè Doctores supra citati.

SVMMARIVM CAPITVLI DECIMI.

Facta iam prima processus, & causæ conclusione pro instructione iudicis, & causæ admittuntur partes ad allegandum tàm super ius, quàm super factum causæ, num. 1.

Allegare, est intentionem suam per probationes in iudicium deductas ostendere, & eam iuribus asseuerare, num. 2.

Pars per se, vel per aduocatum potest iudicem in causa, & lite instruere, num. 3.

Aduocatus, vt rectè aduocationis munere fungi valeat, vtriusquè iuris scientiam, & peritiam habere debet, num. 4.

Aduocatus obseruare debet quod ad allegandum in causa, & instruendo iudicem facti veritatem rectè percipiat, num. 5.

Ad-

Aduocatus ad defensionem, & decisionem causæ sui clientuli libros euoluere, & allegationes perlegere, & iuri operam dare tenebitur, nume. 6.

Aduocatus aduertere debet ne causam iniustam foueat & quod sit in sermone modestus, numer. 7.

Alia quæ aduocati obseruare tenentur: remissiuè ponuntur numer. 8.

Aduocatorum oficium sanctum, laudabile, nobile, & honorificum esse ostenditur, & declaratur num. 9. cum duobus sequentibus.

Aduocati ante sententiam ex dispositione legis quartæ titu. 16. libr. 2. recopilationis, verbo, aut scripto possunt iudicem instruere, & informare de iure sui clientuli, numer. 12.

Quem ordinem in allegandis iuribus ad fundandam intentionem suæ partis obseruare teneatur, traditur numer. 13 & 14.

Ad essentiam legis non requiritur probatio eius vsus, quia lex non tollitur per desuetudinem, licet per contrarium vsum derogetur, numer. 15.

Peritus aduocatus debet articulare, de obseruantia fori, quando se fundat, ex eo aliàs non obtinebitur, numer. 17.

Leges fori, solum vim obtinent, & autharitatem, quatenus sunt in vsu obsuruatæ; num. 16.

Tractatur, cui incumbat onus probandi vsum legis fori, numer. 18.

Declarantur lex 5 titul. 6. & lex 1. titul. 7. libr. 1. fori legum, numer. 19.

Si lex fori notoria esset, & ex communi vsu recepta, & obseruata, tunc nulla vsus probatione indigeret, sed dumtaxat allegare sufficeret, num. 20.

Quoties leges fori sunt insertæ in ordinamento, vel in noua recopilatione, non est necesse earum vsus probare, sed sufficiet ibi insertas esse allegari, numer. 21.

Princeps disponens circa personam incapacem, vel actū inualidum, videtur illum approbare, numer. 22.

Dicitur legum partitarum studium, & scientiam vtilissimā esse omnibus iuris studiosis, & laudatur Gregorius Lopez, numer. 23.

Declarantur lex 3. titul. 16. lib. 2. recopilationis, & lex 1. Tauri, quæ est lex 3. titu. 1. eod. lib. 2. recop. nu. 24

Deficiente iure Regio, ad ius Canonicum recurrendum esse, latè traditur num. 25. & 26.

Respondetur ad rationes, & fundamenta, quibus probari videtur, stante decisione iuris ciuilis; & Canonici: & deficiente iure Regni, ad ius ciuile recurrendum esse potius quàm ad Canonicum, num. 27.

Legibus Iurisconsultorum, & Imperatorum vtendum esse tanquam ratione naturali, si fundantur in ea non tanquam legibus, numer. 28.

In similibus fit transitus de vno simile ad aliud sibi simile, & secundum simile iudicari poterit, numero 29.

Causæ ciuiles, & temporales in terris subiectis Ecclesiæ, quæ intra fines huius Regni resident, Regio iure & non Canonico decidendæ sunt, numer. 30.

Deficiente lege, qua causæ terminari valeant ad consuetudinem legitime præscriptam recurrendem erit, numer. 31.

Deficiente lege, vel consuetudine ad rationem naturalem, glossam, vel communem Doctorum opinionem recurri debet, num. 32. cum duobus sequentibus.

In fine allegationum, quas vulgo appellamus, Escritos de bien prouado, *solent proponi recusationes contra iudices, si ab ipsis partibus suspecti habeantur, numer. 35.*

Recusatio est iurisdictionis, vel audientiæ causa suspicionis proposita declinatio, numer. 36.

Cum periculosum sit coram suspecto iudice litigare, licet eum per recusationem à causa amouere, num. 37.

Iudicis recusationem naturali iure fundari constat, numer. 38.

Omnes iudices tàm ordinarij, quàm delegati, iure Regio, & Canonico recusare possunt, numer. 39.

In proponẽdis recusationibus diuersum ius seruari iuri Canonico, quàm Regio, ostenditur numer. 40.

Referuntur quædam verba legis 1. tit. 16. lib. 4. recopil. ex quibus recusationis materia explicatur, nu. 41.

Iudex ordinarius, & omnes illi, cui nomen iudicis conuenire potest, recusari valeat, numer. 42.

Recusationis materia est odiosa, ideo restringenda erit, numer. 43.

Merus executor non potest recusari, & in eo limitatur decisio dict. l. Regiae 1. num. 44.

Licet iure Canonico causa legitima recusationis exprimi debeat: iure tamen ciuili, & regio, nulla expressio causae requiritur, numer. 45.

Cum attento iure regio sufficiat ad recusationem iudicis iurare eum suspectum habere, dubitatur an sit necessarium peti, quod iuretur, vel si non petatur, iurandum erit, numer. 46.

Recusatio in scriptis coram iudice recusato, proponenda erit, numer. 47.

Recusatio potest proponi per procuratorem ad id speciale mandatum habentem, num. 48.

Ponitur recusationis forma circa Praesidem & Regios auditores, numer. 49.

Recusatio nullo modo debet esse iniusta, numar. 50.

In recusatione Tabellionis, vel notarij, sufficit iuramentum pro causa, sicut in iudice inferiori, num. 51.

Si recusetur tota ciuitas, vniuersitas, vel collegium, aut consistorium recusetur, non sufficit iuramentum, sed expressio causae suspicionis requiritur, num. 52.

Generalis recusatio non valet, & quid attento communi vsu, & stylo fiat, traditur numer. 53.

Proposita recusatione, iudex non debet in causa procedere, donec cum alio associetur, num. 54.

Re-

Recusatio, & appellatio, in iure æquiparantur, nu. 55.

Si iudex procedat non seruata à Regio iure præscripta forma circa recusationem, an processus annulletur, vel veniat annullandus, agitur num. 56.

Præcipitur à d. l. Regia, vt iudex recusatus assumat secum socium, vel adiũctum, vt ambo simul causam determinent, numer. 57.

Adiunctus datus iudici recusato, non appellatur Assessor, numer. 58.

Adiunctus, siue socius iudicis recusati, non in consilium tantum adhibetur, sed iurisdictionem habet, & quomodo procedere debeat, agitur numer. 59.

Expenditur cuiusnamque expensis à iudice recusato, socius, siue adiunctus assumendus sit, numer. 60.

Si quis incarceretur, & custodiatur causa alicuius, ille cuius contemplatione fuit incarceratus, tenetur soluere custodes, numer. 61.

Similiter nuntius ad iurandum, vel pro aliqua confessione, debet mitti expensis ipsius absentis, nu. 62.

Infertur quædam practicabilis doctrina circa soluẽdas expensas, ratione recusationis, num. 63.

Salarium, seu assessoria communiter ab vtraque parte solui debet cum iudices illiterati vulgò, Alcaldes ordinarios, assumunt secum assessores, nume. 64.

Vtrùm adiunctus, qui iudici recusato associatus est, possit recusari, tractatur num. 65.

Qualis sit recusationis forma attento iure Canonico, traditur nu. 66.

Tribus ex causis præcipue in quibus aliæ includuntur, posse iudicem recusari, dicitur remissiuè num. 67.

Forma recusandi iudicem ecclesiasticum, ponit Didacus Perez, in allegata, l. 1. ordinamenti, num. 68.

Vtrum remedium hoc, quod iudex suspectus recusari valeat, possit a partibus renuntiari, tractatur n. 69.

Quæritur quonam tempore aduersus iudicem recusatio proponenda sit, num. 70.

Iure nostro Regio, in quacumque parte litis post conclusum in causa proponi potest recusatio iudicis inferioris, numer. 71.

Quæ iure Regio seruetur circa recusationis formam in causis criminalibus, ostenditur ex num. 72. cum duobus sequentibus.

Constituitur vera practica, & hodiernus stylus circa ipsam recusationem in causis criminalibus, num. 75.

CAPVT DECIMVM, DE PARtium allegationibus.

1 Circa cuius declarationem, illud in primis aduertēdum erit, quod his omnibus actis, quę ad processus essentiam, & substantiam necessaria esse in præcedentibus capitulis præmisimus: factaq; iam processus, & causæ prima conclusione, probatione, & testium publicatione pro instructione causę, & iudicis admitti partes ad disputandum & allegandum, tàm super ius, quàm super factum causę: vt probatur in c. bonę memorię, de postulatione Pręlatorum,

in illis verbis ibi: Nos igitur auditis, quę de facto, & de iure fuerant allegata, &c. & in cap. dudum 1. de electione, ibi: Audiuerint allegationes vtrinque: & in authentica, si testes productus, ibi: Tempore verò disputationum seruentur huiusmodi quęstiones: & docet Maranta, de ordine iudiciorum, 6. par. actu 16. de disputatione, & allegatione causę: & Speculator in titulo de disputationibus, & allegationibus in principio, quod hodie aperte constitutum est, de iure nostro Regio in l. 4. titul. 16. lib. 2. nouę recopilationis, in illis verbis, ibi: *Y concluso entonces cada vna de las partes, ò abogados, ò procuradores por palabra, ò por escrito ante de la sentencia informen al juez de su derecho, alegando leyes y decretos y decretales, partidas y fueros, como entendieren que mas le cumple*: huiusmodi autem partiū allegationes, vulgo: *Escritos de bien prouado*, ideo in iudicio producuntur, & iudici dantur: quia in eis vtriusque partis aduocatus vniuersi processus substantiam repetit, & ostendit iudici partem suam plenè probasse, aduertendo ea, quæ in eius fauorem in processu facere videntur: Vnde Speculator in titulo de disputationibus, & allegationibus aduocatorum in princ. describens, quid sit allegare: dixit: Allegare, seu disputare est intentionem suam per, probationes in iudicium deductas ostendere, & eam iuribus asseuerare: Quod ita notat Paz in sua praxi, 9. tēpore, in prin. Sed cum omnia, quæ circa huius capitis materiā, & tractatum notari possunt, ex superioris legis Regię decisione, & ex eius verbis deduci posśint: ideò sequutus ordinem, quæ in aliquibus ex his nostris capitibus superius obseruabimus: singula legis verba pōderātes, quæ ad hoc cap. conducere videbuntur, deducemus.

Primum ergo deducitur facta iam conclusione causæ in fine litis, partem per se, vel aduocatum, posse iudicem in causa, & lite instruere: quare

dicit Speculator vbi supra, in versic. nunc breuiter, ordinem igitur in allegando eum esse, vt aduocatus actoris primò proponat, quæ ad sui clientuli, intentionem iuuandam, & fundandam viderit expedire: quem sequitur Maranta vbi supra, dict. titu. de disputatione, & allegatione, numer. 2. dicens, actoris aduocatum priorem esse debere in dicendo, & allegando iura sui clientuli, & postmodum rei aduocatum: nam & is ordo est iudicij, vt primò præcedant actoris acta, & postea sequantur acta rei, ex doctrina Baldi ab eo relati, in l. Nensenius, ff. de negotijs gestis, & in l. qui prior, ff. de iudicijs, quod ita obseruandum dicit Paz, in dict. sua praxi, nono tempore, numer. 1.

4 Sed cum aduocatus, iudicem de iure sui clientuli instruere vellit, sequentia in eo concurrere debent, considerareque, & obseruare tenebitur, vt rectè aduocationis munere fungi valeat. Primò, vtriusque iuris scientiam, & peritiam debet habere: vt probat lex 2. C. de postulando, ibi: Si ita sunt literis eruditi, vt patrocinia desiderantibus præstare possint: & colligitur ex l. 3. titul. 16. lib. 2. recopilationis, vt notat Azeued. ibi, numer. 2. & literis, & moribus pollere debent, vt recta exquirentibus consulant, secundum doctrinam Didaci Perez, per textum ibi, in l. 2. titul. 19. libr. 2. ordinamenti: quia turpe est viro nobili, & patricio causas exoranti ignorare ius, in quo versatur: vt refertur in l. 2. ff. de origine iuris, & docet Bartolus in lege prima, §. postulare, numero secundo, ff. de postulando, & facit lex meminit C. de aduocatis diuersorum iudiciorum, ibi: Peritia iuris instructum ne aliàs: vt docent Soto de iustitia & iure, libro quinto, quæstione octaua, articulo secundo in fin. Nauarrus in manuali, cap. 25. numer. 28. versiculo primo, quos refert & sequitur Paz vbi supra annotatione 5. num. 10. Si absque

que vlla iuris peritia, & negotiorum experientia ingerens se in aduocationis officio mortaliter peccet, quandoquidem in eo periclitentur causæ concreditæ.

Ideo dicitur in principio titul. 6. part. 3. *El oficio de los Abogados es muy prouechoso para ser mejor librados los pleytos, è mas incierto quando ellos son buenos porque ellos apercibenlos juzgadores, è les dan carrera para librar mas ayna los pleytos*, vbi Gregorius Lopez in glossa, verbo: *Son buenos*, plura dicit contra perfidos aduocatos, & qui non plena fide suos defendunt clientulos. Secundò aduocatus 5
obseruare debet, quod ad allegandum in causa instruendoque iudicem facti veritatem rectè percipere debet nam cum ex facto ius oriatur, lex si ex plagiis, §. in Cliuo Capitulino, ff. ad legem Aquiliam, lex obligamur, §. ex facto, ff. de actionibus, & obligationibus, docet lex 4. titul. 16. libr. 2. recopilationis, ibi: *Do tan solamente ese puede poner tan simplemente el hecho de que nace el derecho.* Prius enim constare debet de facto, quâm disputetur de iure: vt argumento textus in l. quidam referunt, in illis verbis, ibi: Vt non ante iuris ratio quàm persona quærenda sit, ff. de iure Codicillorum, & in cap. ad audientiam, de Ecclesijs ædificandis, cum alijs tradit Speculator vbi supra, in versiculo, nunc videndum: & nisi sit fundamentum facti nullum bonæ allegationis ædificiũ, potest supponi: argumento textus in cap. veniens, de presbytero non baptizato, & capituli cum Paulus, 1. quæstio. 1. Ita- 6
que aduocatus ad defensionem, & decisionem causę suę partis libros euoluere, & allegationes perlegere, & iuri operam dare tenebitur, iuxta doctrinam glossæ in cap. non licet, 11. quæstion. 3. & habetur in l. 3. titul. 16. lib. 2. recopilationis ibi: *Alegando el hecho, y estudiando el derecho que cumpla para defender su causa.*

Nam, vt benè inquit Azeuedo in principio, plu-

& alia obseruare tenetur, quæ præcipiuntur eĩ in lege quis quis, C. de postulando, & elegantissimè à lege nostra Regia, 7. & 12. dicto titulo sexto, partitæ, & quæ ibi aduertit Gregorius Lopez, ne aduersus eos inuehi, & exclamari possit, secundum ea quæ latè refert Matienço in dialogo relatoris, & aduocati, prima parte, capite nono, numero octauo, & Didacus Perez, suo more doctissimo in lege secunda, titulo quarto, libro tertio ordinamenti, in glossa verbo, *Malicia*, plures referens, folio 561. quibus addenda sunt, quæ eruditissimè congessit Parladorius, libro primo, rerum quotidianarum, cap. 2. per totum.

Sed, cùm ita piè se gesserint, vt pauperes pupillos tueãtur, iux. illud Esaiæ, capite primo: Subuenite oppresso, defendite viduam, & rectè aduocationis munere fungantur, superiora amplectentes & obseruantes. Meritò dicemus, aduocatorum officium sanctum, laudabile, nobile, & honorificum esse. Sanctum, nam pluribus Sacræ 9 Scripturæ locis inuenitur, Christum hoc in seculo aduocasse, maxime pro Maria Magdalena contra Martham, vt legitur Lucæ 10. *Martam*, (inquit) *Solicitam esse, &c.* Maria optimam partem elegit, quæ non auferetur ab ea, quod Augustinus exponens, ait, Dominum pro Maria respondentem, Marthę fuisse aduocatum. Et rursus Mathęi 26. Martij 14. & Ioannis 12. *Quid* (inquit) *Molesti estis huic mulieri, bonum enim opus operata est in me.* Ex quo Sacri Doctores colligunt, pro ea Christum aduocasse: Et Lucę 7. & Ioannis 8. habetur, quod Iudęi cùm accusassent mulierem in adulterio deprehensam, iuxta legem, qua dicerent esse lapidandam, Christus pro ea excepit dicens, accusatores non esse idoneos, quippe qui infames erant, & peccatores. Subditque:

Qui

Qui sine peccato vestrum est, lapidem in eam iaceat. Et idē Ioannis 2. inquit: *Si quis peccauerit, aduocatū habemus apud patrem Iesuchristum iustum, &c.* Pro quo etiam facit, quia matremque eius sacratissimam aduocatam peccatorum appellat Ecclesia in quotidiana oratione: cuius exordiū incipit: Salue Regina, ibi: *Eia ergo aduocata nostra.* Constat etiam, ex alio huius muneris dignitas, & sanctitas: nam & fuerūt quippe plures sancti aduocati, quos refert Casaneus in cathalogo gloriæ mundi, 7. part. 29. consideratione: inter cæteros fuit vnus ex quatuor Ecclesiæ Doctoribus, videlicet, Diuus Ambrosius, qui vndecim annis Romę in palatio splendidè perorauit, vt refert Matienzo in dialogo Relatoris, 1. part. cap. 7. numero. 4. dicēs: Aduocatorum officium apud Deum meritorium, & approbatissimum esse, quippè, quod Christus & post eū tot viri sancti exercuerunt, quod ita post eum nouissimê notat Zaballos communium contra communes. quęst. 736. ex numer. 11. vsque in finem: Vnde Parladorius lib. 2. rerum quotidianarum, cap. 2. numer. 20. plus mereri, ait, apud Deum aduocatos, munus suum legitimè obeuntes, quam sacri verbi concionatores: quā sententiam deduxit ex pluribus à se citatis authoribus, & eam etiam ante eum tenuit ex doctrina Ostiensis in summę decretalium procemio, Matienço vbi supra, numero quinto, licet eum nó alleget, cuius rationem ibi elegantissimé assignat.

10 Laudabileque esse, & in republica vitę hominum necessarium constat, ex lege laudabile, C. de aduocatis diuersorum iudicum, & ex texto in capit quia Episcopus, ibi: Laudabilis artis inuentum, quinta quæstione tertia, tradit Cagnolus in repetitione legis secundę, numer. 11. ff. de origine iuris, relatus à Didaco Perez, idem referens in lege prima, titulo 19. libro secundo ordinamenti,

in glossa, verbo: *Los Abogados*, & Paz vbi supra, d. annotatione de aduocato, num. 3. latè id exornat Matienzo, vbi supra, 1. par. num. 6. de cuius etiam officij vtilitate latissimè prosequitur in cap. 8. num. 7. Vnde Cicero, hanc iuris disciplinam extollens, hęc inquit ad omnes res priuatas, atque publicas tuendas instituta est, & iterum hæc ars tuta est, hæc honesta, hæc illustris, qua sæpè multę respublicę saluę factę sunt, cui addendũ est, quod Imperator elegantissimè scripsit in l. aduocati, C. de aduocatis diuerso. iudi. quod mirifice exornat Parladorius lib. 2. rerum quotidianarum. 5. parte. §. 3. numero. 22. & 23.

Nobile, & honorificum patet ex l. nec quicquam, §. 11 obseruare ibi, dum honori postulantium datur, ff. de officio Proconsulis, & ex l. 1. C. de aduocatis diuersorum iudicum, vbi notat Bartolus, ex dict. l. quis quis, §. fin. ibi: Nec putet quisquam honore suo aliquid detractum, C. de postulando, & glossa, verbo, certis personis, in l. 1. §. hoc ędicto, ff. eodem tit. ait, aduocatum esse honor. quidem est: Quàm sequitur Bart. & omnes ibi, & eos nobiles esse dicit Imperator in l. prouidendum, in princ. C. eodem titul. de postulando: & Cicero inquit per hoc nobile aduocationis officium insontes defendũtur oppressi releuantur, vt quæ paucis multa comprehendam, iustitia periret, si deesset qui iustitiam allegaret, vt eleganter probat in Speculo vitæ humanæ, lib. 1. cap. 17. Rodericus Zamorensis, relatus à Natienço in dict. dialogo relatoris, & aduocati, cap. 7. in fin. apud quem præter Didacũ Perez, in dict. titul. 19. libr. 2. ordinamenti, in l. 1. & 2. cum alijs sequentibus, & Azeuedum in toto titul. 16. lib. 2. nouæ recopilationis plurima notatu digna reperies circa aduocatorum laudes, & effectus, in capite octauo, & nono, cum alijs sequentibus: exornat hoc vltimum nouissi

mè

mè Ioannes Garcia de Hispanorum nobilitate, glos.35. ex numer.11.

12 Secundo deducitur ex verbis dict.l.4.dict.tit.16.libr. 2.recopilationis aduocatos ante sententiam, verbo, aut scripto posse iudicem instruere, & informare de iure sui clientuli, allegando leges, decreta, & decretales, &c. vt constat ibi: *Por palabra, o per escripto ante de la sentencia informe al juez de su derecho alegando leyes y decretos, y decretales partidos y fueros, &c.*

Ex quibus verbis, simul cum antecedentibus, primò obseruare aduocatus debet, pro iure suæ partis iura allegare posse suo loco, & tempore, non verò in libellis, nequè in actibus causæ, vbi non disputationi, sed allegationi tantum locus datur: & vbi lex deficit, ratio naturalis sufficere debet, quod ita notat ibi Azeuedo, nume.3. ex doctrina Rebuffij ab eo relati in commentarijs in proœmio, verbo, iura citare, & aliorũ, quos ibidem refert. Secundò obseruare debet pro iustitia suæ partis, verbo, aut in scriptis iudicem informare posse: aliquando verò & scriptis, per eosdem causidicos iudices informari solere, vt ex dict.l.4.clarè colligitur, ibi, *Por palabra, ó por escrito.*

13 Denique deducitur ex vltimis verbis, d. legis Regiæ 4.aduocatum ad fundandam intentionem sui clientuli teneri allegare leges, decreta, & decretales partitarum, & foriq, leges, sed quia posteriori iure huius Regni aliterq;, & longe diuerso ordine causæ deciduntur, quam per hanc legem præscribitur: ideò aduocatus considerare debet circa obseruantiam iuris huius Regni ordinem, & formam sequentem attendendam fore, vt sic pro decisione causæ suæ partis sciat allegare, & iudici instruere, quam ex lege prima Tauri, quæ extat in l.tertia, titulo primo, libro secundo recopilationis, & ex pragmatica

ca posita in principio eiusdem lib. nouæ recopilationis, refert Paz in sua praxi, in dict. annotatione 5. numer. 22. & ante eum consulendo aduocatus: Quomodo Regni ius articulare debeant, erudite Auilesius, & de quo non meminit in capitibus Prætorum, cap. 19. in fine, glossa, verbo, *Guardar*, numer. 1. cum sequentibus.

Prius igitur causę debent decidi per Regias constitu- 14 tiones, (quæ vulgò pragmaticæ nuncupantur) post nouam recopilationem conditas: nam cum sint nouiores, & posteriores, prioribus præferuntur, ex vulgari Regula textus in l. non est nouum, lege sed & posteriores, & ibi Bartolus, ff. de legibus, Baldus, & Iason in lege pacta nouissima, C. de pactis, numero. 3. & docet glossa communiter à Doctoribus recepta, verbo, iura, in capite primo, de constiturionibus, libro sexto, & Gregorius Lopez in glossa fin. in fin. legis 7. titul. 2. partita prima. Pro qua facit textus in cap. 1. vers. penultimo, de cognatione spirituali, & dict. l. 1. Tauri, & lex. 3. titu. 1. lib. 2. recopilationis, ibi: *O por algunas leyes de ordenamientos, y pragmaticas de los Reyes que de nos vinieren*: secundò per leges ordinamenti, & pragmaticarum, nō obstante quod non sint in vsu, nec fuerint obseruatæ: & causæ, quę per dictas leges determinatæ non fuerint, decidantur per legem fori legum, vel per foros municipales cuiuslibet villę, vel oppidi, quatenus fuerint in vsu in dictis villis, vel locis, dummodo non sint contrarię dictis legibus recopilationis, pragmaticarum, aut ordinamenti in illo, quod in eis determinatum est, vel in futurum per Regem fuerit determinatum: & illud quod per dictas leges non decidi potuerit, tunc recurratur ad leges partitarum Regis Alphonsi, vt habetur in dicta lege prima Tauri, & in dicta lege tertia, nouæ Recopilationis.

Ex quo ego infero aliqua non parum vtilia in vtroque iure,& praxi. Primum, quod deficientibus nouæ recopilationis legibus, aut pragmaticis, cauſas decidendas, & determinandas eſſe per leges ordinamenti, non obſtante, quod non ſint in vſu, nec fuerint obſeruatæ, vt habetur in l.4.titul.4.lib.1.ordinamenti,& in d.l.1. Tau-
15 ri,& dict.l.3.recopilationis. Nam ad eſſentiam legis nõ requiritur probatio vſus eius: quia lex non tollitur per deſuetudinem, licet per contrarium vſum derogetur, ſecundum ea quæ notant DD.in l.de quibus.ff.de legibus & in l.2.C.quæ ſit longa conſuetudo; idem tenet Rodericus Xuarez in proœmio legum fori, num.3.ex ſententia Cini in l.rem non nouam,§.patroni,C.de iudicijs, dicens, quod licet lex non ſit vſitata non tollitur, niſi contraria conſuetudo irrepſerit. Pro qua ſentẽtia inducit ipſam legẽ vetuſtiſsimam,C.de iure dominij impetrando, vbi Imperator corrigit vetuſtiſsimam obſeruationem: nam licèt tanto tempore vſitata non ſit, tenere conſtat, cum eam corrigat, & ſic ex ſolo non vſu, niſi correcta eſſet, non poſſet amputari,& legem Arriani, ibi: Semper pro viridi obſeruantia valituris,C.de hæreticis: nam ex quo leges ſcriptę ſunt ſemper loquuntur, & ſunt in viridi obſeruantia,& vſu contrario non probato, nõ tolluntur, vt præter Rodericum Xuarez vbi ſupra, nume.2. & 3.ſenſit Auiles in capitibus prætorum, dict.cap.19.numer.2.ad finem, & nos ſtatim in ſequenti illatione aliquantulum ſumus explicaturi.

Secundò infero cauſas, quæ per omnes ſupra citatas leges recopilationis, & ordinamenti determinatæ non fuerint, decidendas eſſe per legem fori legum,& ſtyli, vt ſubdit Paz vbi ſupra, d.annotatione 5.num.30. Vel per foros municipales cuiuslibet villæ, vel oppidi, quatenus fuerint in vſu in dictis villis, vel locis dummodo non ſint

con-

contrariæ dictis legibus Recopilat. pragmaticarum, & ordinamenti, in eo quod in eis, & determinatum, vel in futurum fuerit per Regem determinatum, vt constat ex d. l. 4. ordinamenti, & ex d. l. 1. Tauri, & lege 3. Recopil. Ex quibus colligitur, leges Fori solum vim, & 16
authoritatē obtinere, quatenus sunt in vsu obseruatæ, vt constat in dictis legibus Regijs, ibi: *En aquellas cosas que se vsaron*, & ibi: *En loque son, e fueron vsados e guardadados*. Vnde deducunt Rodericus Xuarez in d. procœmio legum fori, numer. 1. & 9. & ante eum Mótaluus, in l. vltima, titul. 6. libr. 1. fori, Didacus del Castillo in dict. l. 1. Tauri, in glossa, verbo: *Que se vsaron*, Auilesius in dict. capit. 19. glossa, verbo: *Guardar*, numer. 1. elegantissimè Gregor. Lopez, in l. 7. titul. 2. part. 1. in glossa, verbo, Paladino. Didacus Perez in procœmio ordinamenti, quæstion. 7. & in l. 4. titul. 4. in glossa, verbo: *vsaron*, & Azeuedo in dict. l. 3. numer. 4. leges fori Castellæ, & municipales, alios foros non esse authenticos: quia non iudicatur, secundum eos, nisi quatenus sunt in vsu. Et ita dicit Auiles, & 17
Castillus, vbi supra, peritum aduocatum debere articulare de obseruantia fori, quando se fundat ex eo, aliàs non obtinebit, vt probatur in dictis legibus Regni, & docet Gregor. Lopez, vbi supra, ita seruari in practica.

Sed hoc supposito, dubitant omnes supra citati nostri 18
iuris Regij commentatores, cui incumbat onus probandi vsum talis legis fori, in qua dubitatione communis est eorum resolutio, vt notat Paz, vbi supra, d. 5. annotione, num. 31. & plures referens authores Alfonsus de Villadiego, in rubr. *Del fuero juzgo*. num. 6. quod ei, qui allegat pro se aliquam fori legem, ad eius validitatem incumbere onus probandi esse in vsu receptam,

ptam, & obseruatam, qui mouentur ex supra proximè relatis legibus Regni, in illis verbis: *Que los dichos fueros sean guardados en aquellas cosas que se vsaron:* & sic hoc ius nouum est, limitans, & restringens leges fori, eatenus valere, quatenus obseruantur in vsu, & ex lege 1. iuncta glossa, verbo, probatis his, C. quæ sit longa consuetudo, sub his verbis, ibi: Præses prouintię probatis his, quæ in oppido frequenter in eodem controuersiarum genere seruata sunt, causa cognita statuetur. Cùm ergo ex hís verbis, secundum omnes probetur, quod fundans se in consuetudine teneatur illam probare dicit glossa, quomodo igitur cum consuetudo ius sit (vt in §. ex non excripto institutio de iure naturali) probabitur, cum ius probandum non sit. Sed respondet dicens, illud verum esse in iure scripto, quod est certum, & finitum, sed ius consuetudine inductum est, non scriptum, & pendet ex facto vtentium, quod factum probari necesse est, vt tradit rectè Gregorius in dict. lege 7. titul. 2. partit. 1. gloss. 1. & ita Baldus ibi: dicit glossam illam notabilem esse ad hoc, quod vbi ius pendet ex facto, illud probandum esse, & idem tenet ibi Salicetus, vt tradit Rodericus Xuarez, vbi supra, numer. 10. cum tamen ad validitatem, & essentiam legis fori, requiratur vsus, & sic factum est necessarius talis vsus, cum sit factum, & qualitas à iure requisita probanda est, & ita cum Roderico Xuarez, Gregor. Lopez in dict. l. 7. titul. 2. partit. 1. obseruari dicit & practicari, & fiunt semper articuli qualiter lex fori super qua lis pendet obseruatur in vsu: & subdit, notandum esse, quod iste vsus quo ad leges fori non est probandus, eo modo quo vsus consuetudinis: quia si aliud diceretur, omnes leges dicti fori essent

quasi

quasi pro non scriptis, si nullam vim haberent, nisi vigore consuetudinis, et sic solum esse probandũ vsum, non tamen vsus cũ qualitatibus illis, quæ requirũtur ad consuetudinem probandam. Pro qua eorum sententia adducunt Bart. doctrinam in l. 2. C. quæ sit longa cõsuetudo, et in l. de quibus ad fin. de legibus. cũ tradit de modo probandi consuetudinẽ, seu vsum consuetudinis, quod ex eo doctissimè confirmat Gregor. Lopez, vbi supra, in d. gloss. verb. *Paladino*, in fine, solum vsum sufficere probare ad obseruationem legum fori sine qualitatibus, quas in consuetudine probari necesse est: quia aliàs nullus fuerat effectus redigendi in scriptis dictas leges fori.

Sed videtur obstare l. 5. tit. 6. et l. 1. titul. 7. libr. i. fori, 12
vbi Rex Alfonsus Nonus, qui et legum partitarum est conditor, iubet leges illas fori ab omnibus ad vnguem seruari: nam cum leges Castellę sint, et scriptæ non indigent probatione, quod sint in vsu, dum de contrario vsu non probatur, cum leges semper sint in viridi obseruantia, quandocumquè casus acciderit, etiam post mille annos, et leges semper loquantur, dict. l. Arriani, C. de hæreticis, vt ex Dominico in cap. vt animarum, §. statuto, de constitut. libr. 6. et ex alijs docet Rodericus Xuarez, in dict. procœmio legum fori, numer. 2. Pro quo etiam facit, quia videmus in consuetudinibus fęudorum, de quibus in libro de fæudis, idem seruari, & non indiget probatione ei, qui allegat dictas consuetudines fæudales, quod sint in vsu, cum ibi tanquam leges scriptæ sint, vt tradunt Andreas de Isernia, Baldus, & Franciscus Curtius in præludijs fæudorum, & alij relati per Gregor. in d. l. 7. glos. verbo: *Paladino*, in prin. sed huic difficultati satisfacit Rodericus Xuarez, vbi supra, numer. 3. dicens, quod si leges fori cõsiderentur,

vt leges iuris communis, prout consideravit Rex Alfonsus sine dubio procedere supradicta, cùm ad essentiam legis non requiratur vsus probatio, nec per desuetudinem tolli valeant, vt superius notauimus, & optimê tradit Didacus Perez in prooemio ordinamenti, quæstion. 12. Si verò considerentur dictæ leges fori, prout sunt ab vsu, & consuetudine causatæ ad decisionem causarum, propriê forus dicitur, vt in d.l.7. d.tit.2. p.1. & ibi Greg. Lopez in gloss.1. contrarium dicendũ erit, vt eas allegãti incũbat probationis onus, quod sunt in vsu, vt sup. resoluimus: & præcipuè hodie per dict.l. 1. Tauri, & nouę Recop. in quibus pro regula traditur eas leges fori limitans, & restringens, vt allegãti probationis onus incũbat, quod vsu sunt receptæ & obseruatæ, & sic non aliter valere: *Ni si en quanto son vsadas, y guardadas:* vt resoluunt plures in hoc articulo à nobis supra citati DD. sed & ille effectus erit, cũ in eo libro legum fori, vt leges inscriptis sint redactæ, vt superius cũ Gregor. Lopez notauimus, vt talis vsus simpliciter probetur sine alijs adminiculis, & qualitatibus, quę in pro
40 bando consuetudinis vsu postulantur. Quinimò, si l. fori notoria sit ex communi vsu recepta, & obseruata, nulla tunc probatione vsus indigeat, sed dũtaxat allegari sufficiat, notorium enim releuat ab onere probandi, non tamen ab onere proponendi, iuxta doctrinam glossæ, in Clementina appellanti, verbo, alias causas, de appellat. communiter approbata, secundum relatos à Didac. Perez, in d. prooemio ordinamenti, q. 7. & idem tenet Roderic. Xuarez, vbi sup. n.14. & Greg. in d. l.7. in gloss. fin. circa finem, qui ita huius sententiæ exẽplum constituunt, notorium enim est, iuxta leges fori, lucra constante matrimonio, acquisita diuidẽda esse inter maritum, & vxerem, & res patrimoniales posse

à pro-

à propinquo retrahi pro tanto, & alias similes certæ licèt, dict. lex non probetur, quod est obseruata, sufficit quod sit notorium. Idemquê dicendum esse ex sententia eiusdem Gregorij Lopez, vbi supra, Azeuedo in l. 3. titul. 1. libr. 2. Recopil. num. 12. ad finem, quoties leges fori insertæ sunt in legibus ordinamenti, & nouæ Recopilationis, vel vbi apparet prędictas leges Regni prouidere aliquid circa talē legem fori, veluti in exemplo proximè relato, videlicèt, in legibus fori disponētibus circa lucra maritorum diuidenda inter eos, & vxores, & circa retractum per consanguineum proximiorem, & circa arras, vel similia quæ habentur, in legibus ordinamenti, & in Taurinis, vt in l. 1. titul. 4. & in l. 6. titul. 7. lib. 5. ordinamenti, & in l. 70. cum sequentibus legibus Tauri, vt in hoc casu non sit necessarium probare vsum earum legum cum earum casus occurrit, sed solum eas allegare sufficiat: nam ex eo quod sunt in ordinamento, aut noua Recopilatione censentur, tales leges fori esse validatas, & approbatas per Reges: quia eo ipso, quod Rex, vel Princeps aliquid prouidet, cēsetur illud prouidendo confirmare, circa doctrinam glossæ, verb. prouisionem, & gloss. verbo, electiones, in cap. 1. & c. vt circa, de electione, libr. 6. Et Princeps disponens circa personam, vel actum inualidum, dicitur approbare 22
l. quidam consulebant, ff. de re iudicata, l. idem Vlpianus, ff. de excusationibus tutorum, quod etiam latê poteris exornare ex traditis per eumdem Gregor. Lopez, ibidem in dict. l. 7. glos. final. in fin. Quam superiorem regulam ampliandam esse tenet Azeued. vbi supra, nu. 11. vt solum procedat circa leges fori, verumtiam circa leges styli: quia cûm legum fori declaratoriæ sint, vsus & consuetudo in eis probari debet, ex sententia Orostij in l. de quibus, num. 39. ff. de legibus: nam tanta

 potest

potest esse vis, & obligatio in testimonio referẽte, quã ta est in eodem, ad quem fit relatio: vt argumento tex. in l. si prior maritus, ff. soluto matrimon. tradit Iason in l. qui sic stipulatur, ff. de verborum.

Tertiò infero, quod illud, quod per superiora iura; & leges decidi, & determinari non potuerit, tunc ad leges partitarum Regis Alfonsi recurrendum fore, vt habetur in dict. l. 1. Tauri, & nouæ Recopilationis, & eius pragmaticæ, vt optimè tradit, & refert Gregor. Lopez in l. 6. titul. 4. par. 3. in glossa, verbo: *Por las leyes deste libro*, vbi dicit maximum periculum imminere iudicibus ipsas leges ignorantibus, & earum medulam non gustantibus, quod vtique sui laboris in eis glossandis incentiuum fuisse, ait.

23 Vndè, & nos vniuersis iuris ciuilis, Canonici, & Regij, professoribus summè consulimus, vt earum studio, & scientia incumbant: quia non solum ex eis vtilissimam quidem deducitur doctrinam, sed ex earum glossijs copiosissimos, & necessarissimos disputationi, & practicæ elicient fructus: nam si de Bartulo dicitur, lucernam, & iuris ciuilis illuminatorem fuisse, & Baldum Iurisconsultum consummatissimũ, & Theologum profundissimum esse, vt fama, & scripta declarant, & Ioannes Andreas iuris Canonici tuba appelletur, & Abbas Panormitanus iuris Pontificij famosissimus Monarcha nuncupetur, vt constat ex authoribus citatis à Didaco del Castillo in l. 2. Tauri propè finẽ, & accutissima Fulgosij Castellioni, Iasonis, & aliorum ingenia laudentur, hæc omnia meritò attribuẽda nostro insigni Gregor. Lopetio puto: nam & benè hæc omnia in eo concurrere iudicabis, (et quid vltra) si attentè earum legum commentaria reuoluas: quia et Christianæ fidei cultorem, et verum iustitiç, et virtutis

I. ama-

amatorem inueniens, cum et quamta iudicibus, et aduocatis pro conseruanda iustitia et pace consulat, satisquè eius doctrina demonstrat, vt in dict. l. 6. superius allegata, et in procemio, titul. 2. par. 3. in gloss. verbo: *E como deue catar, &c.*

Sed cùm hic ordo à dictis Regni legibus præscriptus in allegatione, et decisione causarum ab aduocatis, et iudicibus seruari debeat. Quomodo ergo præcipitur aduocatis in dict. lege 3. titul. 16. libr. 2. Recopilat. quod in allegatione, et informatione iudicis, in causa pro suo clientulo obseruare formam in ea, l. assignatam, ibi: *Informen al juez de su derecho, alegando leyes, y decretos, y decretales, partidas, y fueros:* nonne, fori leges, et partitarum priores non sunt iure Canonico decretis, et decretalibus? 24

Quare huic dubitationi ita satisfieri posse arbitror, scilicet, legem 3. titul. 16. libr. 2. Recopil. corrigi per d. l. primam Tauri, et per d. l. 3. tit. 1. eodem lib. 2. Recopil. et per pragmaticam in eius initio positã: quia aduertẽdum est, legem nedum corrigi per posteriorem tempore, vt probatur in d. l. non est nouũ, cum vulgatis, ff. de legibus, et supr. resoluimus. Verũ etiã per posteriorẽ in ordine illius libri Recop. si de die prolationis non apparuerit, quanto magis si de tali die constat, vt in d. l. 3. tit. 16. quæ fuit multo antea condita à Rege Ioanne. I. in Birbiesca, et à Rege Ferdinando, et Elisabeth. in villa de Madrigal: l. verò 1. Tau. et l. 3. tit. 1. lib. 2. Recopil. fuit cõdita, et prolata posterius à Regina Domina Ioanna in ciuitate Taurina anno millesimo quingentesimo quinto, vt ex earum æpigraphæ, et inscriptione patet, quæ confirmata fuit â Rege Philippo 2, nostræ Cæsareæ Maiestatis Philip. II. inuictissimi, et catholicissimi Regis patre, in pragmatica constituta in principio

nouæ Recopilationis, anno millesimo quingentesimo septuagesimo septimo, data Mauiti decimoquarto die mẽsis Marcijs & hanc doctrinam veram esse secũdũ ea, quæ docent plures Doctores citati per Paz vbi supra, d. annot. 5. n. 26. qui fũdãtur in l. si certarũ, §. fin. ff. de militari testamẽto, & in l. conficiuntur, §. similes, ff. de iure codicillorum, vbi similes testamentum in militia fecerit: codillos verò post militiam, & moriatur, dicit Iureconsultus, codicillos valere, ac si iure communi facti sint, quamuis testamento confirmati sint, & pars ipsius testamenti dicantur. Et non alia equidem ratione puto, quàm quod posteriori ordine confecti censeantur, & sic iuri communi: & ideò colligitur quod deficiente iure Regio, recurrendum esse ad ius Canonicum, secundum dictam l. 3. titul. 16. ibi: *Alegando leyes, decretos, y decretales.*

25 Verùmtamen ad ciuile ius recurrendum esse videatur, existente aperta eiusdem iuris ciuilis decisione: ex his igitur probari potest, nam ius ciuile, est ius laicorũ, quod in suoquê foro seruandum erit, vt in cap. 1. & 2. de noui operis nuntiatione, & in cap. 2. de abitris, lib. 6. & probat etiam tex. in cap. fin. de exceptionibus, eodem libr. vbi constituitur â Romano Pontifice vnumquodquè ius in suo foro seruari debere: Canonicum, â iudice Ecclesiastico: ciuile, â iudice seculari. Pro qua sententia facit, quia res de facili reuertitur ad suam naturam, & sic ad causam primam, à qua fuit deriuata, l. si vnus, §. pactus ne peteret, ff. de pactis, sed leges Regni habent originem à dictis, & responsis Iureconsultorũ, & Imperatorum decretis, vt tradit Gregor. Lopez in procemio partitarum, in glos. verbo: *E tomemos*: quod vtiquè satis manifestum est: igitur deficiente iure municipali, & Regio ad ius ciuili non ad Canonicum pro

deci-

decisione causarum, recurrendum erit. ¶ Cæterùm, 26
verior est superior sententia, vt deficiente iure Regio, ad Canonicum ius recurrendum sit, & èconuerso, deficiente iure Canonico, ad ius Regium: quod clarê deducitur ex d.l.3.tit.16.lib.2.Recopilationis, in illis verbis: *Alegando leyes, y decretos, y decretales, y partidas, y fueros, como entendieren que mas les cumple*: & hoc confirmatur ex eo: nam tāto aliquid est firmius, & illustrius, quanto maior est causa, siue ob objectum à quo deriuatur: sed ius Canonicum respectu iuris ciuilis, est illustrius, & firmius, ratione causæ, & obiecti, cum non solum paci, & iustitię consulat, sed animarum saluti, c. fin. de constitutio. in 6. cum alijs: ergo in decisionibus causarum, cessante iure Regni, Canonicum ius potius erit iuri ciuili, & sic ad ius Canonicum, vel Regium alterutro in suo foro deficiente recurrendum esse. Prætereà facit, nam ius Canonicum habet dependentiam à iure diuino, cum processerit ex authoritatibus noui, & veteris testamenti, vt dicitur à Romano Pontifice in cap. qualiter, & quando, de accusationibus, in princ. & in c. per venerabilem, qui filij sint legitimi: quod colligitur ex authoritate Deutheronomij, c.17. ibi relata, ait enim: *Si difficilè & ambiguum apud te iudicium esse perspexeris, inter sanguinem & sanguinem, causam & causam, lepram & lepram, & iudicium intra portas videris variari, venies ad Sacerdotes Leuitici generis, & ad iudicem qui fuerit illo tempore, &c.* Vbi ita notāt cōmuniter Doctores, & in c. Canonicum statuta, de constitutionibus, & in c. nouit, de iudicijs, vt rectè tradit Castillo in l.1. Tauri, in glos. verbo: *Que son contra* Dios, & hanc etiam sententiam sequitur Cifuentes in l.3. Tauri, num.3. Auiles in capitibus Prætorum, cap.19. in fine, Palacius Rubeus in repetitione capit. per vestras, in princ. num.15. iunctis his,

quos refert eius additionator Ioannes de Barahona, litera E. quam confirmat, & latè, quęst. hanc exhornat Didacus Perez in dict. procemio ordinamen. q. 3. & rectissimè varijs a se citatis authoribus, Alfonsus a Villadiego, in glos. l. 9. nu. 3. & 4. lib. 2. tit. *Del fuero juzgo.*

27 Nec obstant rationes superius adductæ, quibus probari videbantur stāre decisione iuris ciuilis, & iuris Canonici, et nihil de iure Regni statutum sit, ad ius ciuile recurrendum esse, potiùs quàm ad ius Canonicum, cum leges Regiæ ab eo originem habuisse constet, quia cū Didaco Perez, in dict quæst. 3. procemiali ad finem, eis satisfieri potest, videlicèt, illud enim habere locum quando ius a quo aliud sumitur, manet in virtute iuris non aliàs: Hispani tamen duplex habent ius, solum Canonicum, scilicèt, et Regiū: ciuile enim non habet vim iuris, sed rationis: vnde Iuriscósultorū, et Imperatorū leges non sunt approbatæ vt leges, quamquam l. 1. Tauri, et lex. 3. tit. 1. lib. 2. Recopil. eas in studijs legere permittant, vt tradit elegantissimè Greg. Lopez in l. 6. tit. 4. p. 3. in glos. verb. *Por las leyes deste libro,* dicens ex doctrina Oldraldi cons. 69. quam post eum retulit Palacius Rubeus in repetitione cap. per vestras, in princ. Hispanos olim cóstituisse, q̄ quicūq; allegaret leges Imperatorū in iudicio capite puniretur: nā ex obseruātia legū Imperatorū induceretur quędā superioritas: & ideò meritò præcipitur in d. l. 6. ti. 4. p. 3. quod per eas, & nó per alias leges iudicatur, vt cóstat ibi: *Que los pleytos q̄ vinierē ante ellos, q̄los librē lo mas ayna e mejor q̄ supierē, e por las leyes deste libro, e nō por otras,* & confirmatum fuit in dictis legibus Tauri, & Recopil.

28 Quare vtendū est legibus Imperatorū, tāquā ratione naturali, si fūdātur in ea, nó tāquā legibus, vt tenet Abb. in c. Ecclesiæ Sāctę Mariæ, col. 4. de cóstitutionibus, &

ita

ita cōpilata à Iustiniano nō dicuntur apud nos iura, sed dicta sapiētiū, quæ deficiēte l. sequi possumus, & quatenus ratione iuuātur & cōfirmāt ius Regiū in iudicijs possunt allegari; quod ita in allegationibus, tā Ecclesiasticis quā secularibus quotidie seruatur, secūdū Peretiū; vbi sup. d. q. 3. in prin. & latè prosequitur Greg. Lop. vbi su. in d. l. 4. p. & pōderat elegāter Villadiegus vbi proximè, in glo. l. 8. n. 3. & 4. cū hoc ita sit ad ius igitur, & non ad particulares rationes est recurrendū, maximè cùm ius Regium Hispaniæ sit æquū & iuri Canonico cōsonū.

Et in similibus fit trāsitus de vno simili ad aliud sibi simile, & secūdū simile iudicari poterit, vt probat in elegāti l. non possunt. ff. de legibus his apertissimis verbis. Nō possūt omnes articuli singulatim, aut legibus, aut Senatusconsultis cōprehēdi, sed cū in aliqua causa sententia eorū manifesta est is, qui iurisdictioni præest ad similia procedere, atq; ita ius dicere debet: & idē probat, l. leges 1. C. eod. ti. et tx. in c. inter cæteras, de rescriptis, & in c. in causis, ibi: Cū in similibus casibus cæteri teneātur similiter iudicare de sententia, & re iud. ius etiā Canonicū præeminet iuri ciuili, & ideò ei præferēdū, secūdū Casaneū in cathalogo gloriæ mundi 10. p. consideraт. 17. 29

Sed & illud in hoc articulo in praxi vtile aduertēdū erit, quod causæ ciuiles, & tēporales in terris subiectis Ecclesiæ, quæ intra fines huius Regni resident, Regioq; iure, & nō Canonico decidēdæ sūt, vt præter Bal. in l. priuilegia, n. 3. C. de Sacros. Eccles. qui hinc tenet sententiā expressè sancitū est in l. 5. ti. 4. lib. 1. ordin. ibi *Mādamos, que las leyes deste libro seā auidas por leyes, y se guardē, no solamente en todos nuestros Reynos, mas aun en todas las tierras de la Yglesia, y Señorio*: vnde infert ibi Didac. Per. ab Episcopis, & prælatis iurisdictionē secularem seu temporalem habentibus ad Regem esse appellandum 30

ea

ea nempè ratione, quia ipsi Episcopi, & prælati tanquã subditij & vassalli habent hanc a Regibus iurisdictionem, quod varijs rationibus, & legibus latè comprobat Couarruu. in practicis, quæstionibus, cap. 4. nu. 2.

31 Deniquè infero, quod deficiente lege, qua causæ terminari valeant ad consuetudinem legitimè præscriptam per lapsum decem annorum, & pluralitatem actuũ non minus duorum recurrendum esse, vt probatur in l. de quibus, & ibi Bart. ff. de legibus, & communiter Doctores antiqui, & moderni, vt docet Antonius Gomez in l. 1. Tauri, num. 8. & idem probatur in l. 1. & per totum, C. quæ sit longa consuetudo, & in §. ex non scripto, instituta de iure naturali, & in cap. 1. & per totum. & ibi communiter Doctores, de consuetudine, & confirmatur in toto titul. 2. par. 1. vbi notabiliter, & per ordinem declarantur ea, quæ pertinent ad essentiam, & validitatem consuetudinis, vt elegantissimè suo more obseruat ibi Gregor. Lopez.

32 Cum verò lex deficiat, ratio naturalis debet sufficere, secundum doctrinam Rebuff. in concordata Regni Franciæ in procœmio, verbo, iura citare, quam refert Azeuedo in l. 5. titul. 16. libr. 2. Recopilationis, num. 3. idem tenet Antonius Gomezius, vbi sup. in dict. l. 1. Tauri, num. 9. & in l. 10. num. 65. Pro qua inducit textum in l. scire oportet, §. sufficit, in illis verbis ibi: Cuius fidem sufficit firmari ex ipsa naturali iustitia, ff. de excusationibus tutorum quam ad hoc summè notat Baldus in l. cum antiquioribus, C. de iure deliberandi, & alij plures per eundem Gomezinm ibi relati: nam bona ratio ita debet mouere iudicem, sicut lex expressa, cũ & lex ipsa non sit lex nisi quatenus ratione fundatur, vt per Tiraquelum in tractatu de cessante causa 1. par. num. 133. cum sequentibus, & secundum Rebuff. vbi supra,

pro

pro qua facit l.cum ratio naturalis,quasi l.quædam tacita,ff.de bonis damnatorum,& confirmatur ex sententia Aristotelis,& Philosophorū dicētiū: Quærere legē vbi est ratio naturalis,est infirmitas intellectus. Verùm vt nihil prætermitti videatur dico ex sentētia Rebuf.relati ab Azeued.vbi proximè sufficere gloss.vel Doctorū cōmunē opinionē allegare, si aliud non reperiamus: nam de glos.dicit Zauallos cōmuniū contra cōmunes in præfatione ad eas, in iure nostro maximā esse glos. authoritatē, & quātū ad veritatē præualere opinionē Doctorū, & illius authoritatē, cæteros antecelere, & melius esse stare glossis, quā nouas opiniones facere: nā & glos.sup. iuris, idolū,& in dubio illius oponio sequēda erit,secundū Cinū in l.1.C.de actionibus, & obligationibus,cum alijs ab eo adductis, qui latè hoc exornat, num.61.cum sequentibus.

His sanè deficiētibus, ad Doctorū cōmunē opinionē recurrēdū esse notāt Anton.Gom.vbi sup.d.n.9.ad fin. Zauallos in d.præfatione cōmoniū opinionū, n. 30.& ab ea in iudicādo,& cōsulēdo nefas esse recedere. Pro qua sentētia adducunt iura sequentia,scilicèt tex.in l.1. ibi, & sanè apud veteres crebrior opinio est, ff.de quęstionibus, & in l.athlect.s, ff.de his,qui notantur infamia,& vtrobiquê Doctores,& in cap.de quibus 20. distinctione. & in c. de indutijs,3. q.3. cū plurimis relatis per eundū Zauallos,ibi:nā integrū est,iudiciū,quod plurimorū sentētijs cōfirmatur,c.prudētiā, vers.illa quippê de officio delegati: vnde Auilesius in capitibus Prætorū,c.1.in glos.verb. *Fiel*,n.15.ait cōmunē opinionē legē esse,tāquā legē debere allegari, & sentētiā latā contra communem opinionem iniquam esse tanquam latam cōtra l.ex multis à se relatis authoribus notat Zauallos, vbi sup. n.33. quòd vtique ex his,quæ latê ibi cumulat 34

exhor-

exhornare poteris,& intellige secundũ Gometium superius d.nu.9.in fin.dummodo communis opinio non sit euidenter falsa,quia multoties vnus ex subtili ingenio,& optimis rationibus posset alios superare,iux.tx. singularem in l. 1. §. sed nequè,C.de veteri iure enucleando,ibi: Sed nequè ex multitudine Authorum, quod inclius & æquius est iudicatote,cum posset vnius forsan & deterioris sententia,& multos,& maiores aliqua in parte superare,&c.

35 Secundo principaliter aduertendum erit,supposito, quod iux.d.l.4.ti.16.lib.2.Recopil.allegationes, verbo, aut scripto fieri possunt(vt superius declarauimus)in fine allegationum, quas vulgo appellamus: *Escritos de bien prouado*, solere proponi recusationes contra iudices,si ab ipsis partibus suspecti habeantur,vt notat Paz, vbi supra, d.9.tempore, num. 14. Quare vt huius tam necessarij,& quotidiani tractatus plana cognitio, & intelligentia haberi posit,quæ essentialia fuerint, & in iudiciali foro frequentius occurrunt, hoc in cap. Deo duce, declarare conabor. Quam recusationis materiam post hæc scripta copiose congestam inueni per Augustinum Morlam in emporium iuris.1.part.titul. 2.ex num.184.

36 Circa cuius recusationis materiã illud primò obseruãdũ ẽst,recusationem esse iurisdictionis, vel audientiæ, causa suspicionis propositam declarationem, quæ ita diffinitur,secundũ Speculatorẽ in tit.de recusatione.1. par.§.1.& sequuntur cõmuniter Doctores in l.apertissimi,C.de iudicijs,& alij quos refert Didac.Perez in l.1. tit.5.lib.3.ordin.glo.1.in prin.& colligitur ex d.l. apertissimi,& ex c.secũdo requiris,§.vltim.& c.cũ speciali,de appel.& ex c.suspicionis,de officio delegati, cap. quod suspecti,3.q.5.& confirmat l.22.tit.4.p.3.expli-

cat

cat latè Rebuffus in constitutionibus Galliç, 3. par. de recusationibus, in præfatione, nu. 5. & plura ad hanc materiam pertinentia, præter ordinarios in præcitatis iuribus tradunt latissimo sermone plures relati per Couar. in practicis quæstionibus, cap. 26. in princ. allegationē Morlç supra hic constitue, & nouissimè hæc fere omnia in materia recusationis à me hic accuratè congesta Hispano sermone transuersa reperi postmodum in authore Curiæ Philippicç, 1. par. §. 7. per totum.

Secundò obseruandum est, quod cum periculosum sit coram suspecto iudice litigare, c. cum inter, de exceptionibus. d. c. quod suspecti, 3. q. 5. d. l. apertissimi ibi: Tamen quia suspicione omnes lites procedere nobis cordi est, &c. & probat clarè d. l. 22. p. ibi: *Porque es mucho peligrosa cosa de hauer ome su pleyto delante del juzgador sospechoso*; vbi notat Greg. in glo. 1. ideò, licèt eū per recusationē à causa remouere, ex dict. l. apertissimi, c. cum speciali, de appellatio. dict. c. suspicionis, c. si quis contra Clericū, vbi notat Panormit. & cómuniter Scribentes, de foro competenti, d. l. 22. tit. 4. p. 3. tradit Alciatus in practica, tit. de recusatione, fo. 76. relatus à Didaco Perez, vbi supra, in gloss. 1. in prin. quem recusationis modū, & formā præscribunt d. l. 1. tit. 3. ordinamēti, quæ est lex 1. tit. 16. lib. 4. Recopil. Quam tamen iudicis suspecti recusationem naturali quodam iuri fundari testantur Panormit. & cómuniter DD. in d. c. cum inter, de exceptionibus, vt refert Peretius in d. l. 1. ordina. glo. *Recusacion ponen*, versic. dubitatur secūdò, per tx. in d. c. quod suspecti, ibi: Nā quodā modo naturale est, suspectorū iudiciū, insidias declinare, & inimicorum iudiciū velle refugere: & cap. 2. requiris in fine, de appellatio. ibi: Ipsa nāquè ratio dictat, quod suspecti, et inimici iudices esse non debent: declarat optimè Couarru.

in

in d.c.26.practicarum quæstionum,in initio:quia conti net defensionem,ne videlicèt,innocens opprimatur, & condẽnetur per suspectum iudicẽ,quę defensio natura lis iuris est,Clem. Pastoralis,§.cæterùm,de re iudicata.
39 Tertiò obseruandũ est, omnes iudices, tã ordinarios, quã delegatos,iure Canonico,& Regio recusari posse, vt in d.c.cũ speciali,& in d.c.siquis cótra Clericum,cum alijs superius allegatis,& in d.l.1.ordin.& d.l.1.tit.16. lib.4.Recop.& ita resoluit Peretius,vbi supra, in d.l. 1. gloss.1.versic.est notandum. Licèt iuri ciuili in ordinarijs iudicibus,secundũ cómunem opinionem, quam ex Bartol.Bald.Paulo,& alijs Scribentibus ibi deducit Iason in dict.l. apertissimi, num. 4. (quanuis per glossam ibi verbo,iudices satis controuersum videatur:) verùm sit, iudicem ordinarium recusari non posse, vt remoueatur in totum à causa tanquam suspectus:sed si suspectus sit,debere sibi alium associari,iux.tex. in authen.si verò cótingerit,eod.tit.C.de iudicijs, quã cómunẽ opinionẽ approbauit d.l.22.p.sed cum ex d.authen.si verò cótingerit ordinarius recusaretur,& suspectus cẽseretur,ab eo iurisdictio nó tolleretur,imò poterat de causa cognoscere,dato sibi simul adiuncto Episcopo loci,moribus fuit receptũ,vt testãtur ibi Paul.Castrẽs. Bald.Ias. & plures,quos refert,& sequitur Cou.d.c.26.practicarum quæstionũ,nu.1.quòd iudex recusatus recipiat,nó Episcopum loci, sed alium quempiam bonum, probũ, & candidum virum, ad obscurandam suspicionem, quæ de ipso aborta est,et ita lex Regia approbauit cómunem totius orbis Christiani interpretationẽ, atquè ita fit, vt passim secularis iudex recusatus assumat sibi socium, virum aliquem doctum,& integræ opinionis, quod ita dispositum est in d.l.1.ordinamenti, & Recopil.et notat Gregor.Lopez in d.l.22.verb. *Por si mesmo:*
limi-

limitãs hoc, & intelligens, nisi ordinarius fuerit assessor, vel aduocatus illius causæ, nam tunc repellitur etiam cũ adiuncto, per l. 16. titul. 4. part. 3. & licet attento nostro iure Regio, in totum per recusationem non tollatur iurisdictio iudicibus ordinarijs, sed adiunctus sibi detur, secundum doctrinam Couarr. vbi supra, & ita praxi receptum dicat Paz, in praxi, 10. tempore, num. 25. plures tamẽ casus refert Gregorius Lopez in d. l. 22. par. in glossa fin. quibus probatur, iudices ordinarios posse per recusationem in totum remoueri, & Auendaños de exsequendis mandatis, cap. 2. num. 10. 2 par. vers. item infertur.

Quarto obseruandum est, iuri ciuili, & Regio diuersum ius seruari in proponendis recusationibus contra quoscumque iudices, quam quod iure canonico obseruatur, quod vtique ex eo constare poterit: nam iure canonico attento, iudice recusato propter suspicionẽ, partes eligebant arbitros, coram quibus cognoscebatur de causa suspicionis, qui quidem iudex ordinarius, vel delegatus recusatus poterit statuere terminum competentem ipsis arbitris, intra quem ipsam suspicionis causam debeant terminare, secundum textum singularem in c. legitima, de appellatio. lib. 6. vbi glossa verbo, iudicem: & si constat causam suspicionis esse iustam in opinione ipsius iudicis recusati erit, causam remittere ad superiorẽ, aut eam committere alicui personæ idoneæ vtrique parti non suspectæ: quod ita dispositum est in dict. cap. cum speciali, & in d. c. suspicionis, de officio delegati, cum superius citatis. Itaque etiam colligitur secundum Canonicum coram iudice recusato causam recusationis proponendam, & exprimendam fore, vt constat ex d. c. cũ speciali, ibi, coram eod. causam iustæ suspicionis assignet; & ex d. c. 2. requiris, §. vlt. de appel. & ex d. c. legitima, eod. tit. lib. 6. ibi, legitima suspicionis causa cõtra iudicem as- 40

 signat,

signata, sed generalem regulam, quod de suspicionis iudicis recusati causa tractetur coram arbitris limita, in casibus relatis in cap. si contra vnum, de officio delegati, lib. 6. vt notat Didacus Perez in dict. l. 1. ordinamenti, in glossa 1. vers. de iure autem Canonico. At verò de iure ciuili, & Regio diuersum ius, & recusationis forma habetur, vt in d. l. apertissimi, & in d. l. 22. tit. 4. par. 3. & in l. 9. titul. 7. lib. 1. fori, & in d. l. 1. titul. 5. lib. 3. ordinamenti.
41 Et quæ hodie seruatur, præscribitur à d. l. 1. titul. 16. lib. 4. recopilationis, sub his verbis:

Porende ordenamos y mandamos, que si alguna de las partes alegare que ha por sospechoso al Alcalde, y lo jurare, que en los pleytos ciuiles tome el juez consigo por compañero à vn hombre bueno, para que libren el pleyto ambos a dos de consuno, y el juzgador, y el hombre bueno que assi fuere tomado juren sobre los santos Euangelios, que bien y derechamente libraran el pleyto, y guardaran el derecho à ambas partes. Et statim subdit formam recusationis in causis criminalibus, de quibus nos statim aliquantulum dicemus infra.

Ex quibus Regiæ legis verbis, solitum ordinem sequens omnia, quę praxi in recusationis materia scire oportuerit, non parum vtiliter deducam: Reducendo doctrinas, quęstiones, & alia quę notantur à iuris interpretibus, & Regni commentatoribus, ad clariorem summam, & notitiam. Patebitque insuper ex his differentia, quæ inter ipsum ius ciuile, Regium, & Canonicum versatur, sicut superius præmisemus.

42 Vnde primò deducitur ex ea, ibi: *Si alguna de las partes alegare que ha por sospechoso al Alcalde*: et ibi: *El juez consigo.* et ibi. *Y el juzgador, &c.* iudicem ordinarium, vt suspectum, posse recusari, & omnem illum cui potest conuenire nomen iudicis posse etiam recusari, secundum formam huius legis: affectio enim, amor quoque, timor, & odium, ...

& odium,& auaritia humanos hebetant intellectus,sensus, & opiniones peruertunt,capite quatuor, 11.quæst. 3.notat Gregorius Lopez in lege secunda,titul.22.part. 3.in glossa verbo:*Sin sospecha*. Ex quo sequitur non solum iudicem ordinarium,sed delegatum,siue sit ad vniuersitatem causarum, siue sit ad vnam causam tantum posse recusari, ex superiori causa & ratione,iuxta textum in capite suspicionis,de officio delegati,& expressè decisum est in dict.lege prima recopilationis, dispositũ in iudicibus ordinarijs seruari in iudicibus delegatis.

Sed cum recusationis materia,odiosa sit,crederem restringendam, & limitandam: & sic cum Auendaño in capitibus Prætorum,dicto capite 23.numer.10.existimo dict.legis Regię decisionem, non procedere in iudice arbitro,quanuis arbitria ad instar iudiciorum sint redacta: quia cum communi partium assensu eligantur, cessat iam suspicionis ratio, causa inducendi recusationem,licèt in arbitro â iudice dato, & non â partibus electo, de quo loquitur lex à Diuo Pio in principio, & l. apertissimi,& finalis,C.de iudicijs,cum alijs plurimis id nõ procedere existiment Ioannes Garcia de expensis,capit.24. numer.27.Parladorius, libro secundo rerum quotidianarum,prima parte,capite final.§.secundo, numero primo:quinimo,&recusari rectè posse,nec in assessore,quia quamuis,vt suspectus recusetur,vt in cap.statutum,§.assessorem,de rescriptis lib.6. non tamen ei alius associatur,nec adiunctus sibi datur, sed in totum remouetur, iuxtà legẽ secundã,titul.22.partita.3. & confirmatur id, dum dicit lex,quod disposita in ordinarijs iudicibus intelligantur in delegatis,& sic ad eos solos se restringisse videtur. Præterea limitatur decisio dict. legis Regiæ, vt non procedat in mero executore, qui nullam habet cognitionem, sed executionem,de quo loquitur textus 47

in l. â Diuo Pio in princ. ff. de re iudic. & in c. Pastoralis, §. quia verò, de officio delegati: nã cum ille nõ sit iudex, minimè potest recusari, vt probatur in c. nouit, vbi glossa, verbo, d. buisset, & communiter DD. de appellationibus: Ex quo infert Auendañus vbi supra, num. 11. iudicẽ in notorijs negotijs, veluti in executione, quę mandatur fieri alicuius sententię, vel contractus guarẽtigij, vel recognitæ squedulæ, vel in delictis notorijs, non posse recusari, quia ibi iudex est executor tantum, iuxta iuris sententiam, neque requiritur ordo iuris, vt in c. quoniã, vers. vltimo, ibi: Nollumus enim, vt causa in iudicium deducatur, vel testes etiam admittantur, si hoc manifestum existat de filijs presbyterorum, & in c. euidentia, de accusationibus, c. Deus omnipotens, vers. quando, 2. quæst. 1. & cum pœna est certa, iudex est executor, & ideò non recusatur: Quam sententiam tenet expresse glossa verbo, conseruatores in fin. in c. 1. de officio delegati, in 6. & eã sequitur, & latè confirmat Didacus Perez in d. l. 1. ordinamenti, glossa 1. vers. est dubium, fol. 573.

41 Secundo deducitur, quod licet secundum ius Canonicum causa legitima recusationis exprimi debeat à parte recusante, vt superiùs notauimus: iure verò ciuili, & Regio nulla est necessaria expresio causę ad iudicis recusationem in ipso libello recusationis, sed satis erit, iudicem ipsum dici suspectum, cum iuramento, quod ea recusatio calumniosè non proponitur, iuramentum enim hoc habetur pro causa sufficienti ad recusandum, tã iudices ordinarios, quâm delegatos inferiores, & iuramẽtum hoc malitiæ præsumptionem excludit, vt notat Azeuedo in d. l. 1. recopilationis, num. 5. secundum glossam in l. apertissimi, verbo, recusare, vers. & nota hic, cõmuniter approbatam à Doctoribus, & in l. quia poterat, verbo, nec illud, ff. ad Senatuscon. Trebellianum: quam

opi-

opinionem sequuntur, & communem esse fatentur plures referens Couarr.d.cap.26.num.1.ad fin. Auendaños d.cap.23.num 13. Didacus Perez in d.l.1. ordinamenti, glossa 1.versi.item proponenda e it, fol.565. Montaluus in l.9.titul.7.lib.1.fori, in glo.1. Zaballos communes cótra communes, quæst.347. nouissimê Alphonsus â Villadiego in l.22.tit 1.lib.2. *Del fuero juzgo*, glos.1.numer.1. cum sequentibus. Pro qua facit dicta lex 22. part. ibi: *Si le demandaren la jura que lo non dizen maliciosamente*, & ibi: *E despues que lo huuiere assi dicho é jurado no le deue el juzgador apremiar de responder ante el, maguer no le diga porque razon lo ha por sospechoso*: vbi notat Gregorius Lopez, glossa verbo: *Porque razon*: Vnde Didacus Perez dicit, notandum esse casum, in quo iuramentum inducit probationem in causa propria, sicut in simili casu capit. fin. de his quæ vi, & l.2.titul.11.part.3.& l.9.titul.10. par.7. & l.8. titul.4.lib.4.fori, cum alijs ab eo adductis in d.l. ordinamenti, in glossa verbo: *Iure*. Quæ opinio hodie confirmata manet per dictam legem Regiam recopil.ibi: *Alegare que ha por sospechoso al Alcalde, y lo jurare*: vt aduertit Azeu.ibi, num.12. Sed in hoc articulo rectè dubitant Co 46
uar.vbi supra, d. num.1. Auendaño d.num.13. Azeuedo in d.l.1.recopil.num.13. an debeat peti, quod iuretur, vel etiam si non petat iurandum erit, quorum vera est resolutio in hac dubitatione, quod quanuis ex d.l.22. partitę colligatur, hoc iuramentum tunc esse necessarium cum petitur ab aduersario, vel à iudice, non aliàs, vt constat ibi: *Si le demandaren la jura*: Verumtamen ex d.l. Regia recopil. communi vsu, & practica sic declarata sufficiet: etenim, & id satis certum est, iuramentum istud ab ipso recusante fieri, & præsentari in ipso libello recusationis, etiam si nó petatur, vel à iudice fuerit delatũ, quod vtiq; sic practicari dicit Greg. Lop. per d.l. ordin. & recopil. in

d.l.12.part. in glossa, verbo: *Si le demandaren*, Didacus Perez in d.l.1.ordinamenti,in glossa verbo: *Iure*, vers.hodie de stylo,fol.574. Quare cum tractetur de leui præiudicio,probatio suspicionis poterit per iuramentum fieri,iuxta textum in l.thesaurus,ff.ad exhibendum, & sic nulla alia causæ probatio, nec expressio desideratur in hoc proposito,quàm ipsum iuramentum,vt notant Auẽdaño,& Azeuedo supra relati: Vnde si pars nolit recusationem iurare, nulla erit recusatio, cum pro forma substantiali iuramentum hoc requiratur à d.l. Regia cum ergo formam inducat ea omissa,actus viciabitur,quod ita tenet Didacus Perez vbi supra,in d.l.1.glossa, verbo, *Iurare*, vers.hodie, Auendaños in d.cap.23.num.13. propè finem, Azeuedum in d.l.1.recopilationis,num.28.quod intelligunt id ita procedere, vt iuramentum istud præstandum sit,si à parte,vel à iudice petatur, vt actus nullus non efficiatur,& recusatio teneat: aliàs enim si non petatur, & iuramentum omittatur, non viciabitur recusatio, quasi tunc non sit necessarium, & mero iure actus sustinebitur,vt benè declarat Didacus Perez vbi supra in d. glossa,verbo, *Iure*, vers. quid autem: quem sequitur Azeuedo in d.l.1.num.19. sic intelligentes verba, d.legis Regiæ,ibi: *Que ha por sospechoso al Alcalde, y lo jurare*: id est, quando petitum fuerit à parte, vel à iudice,cui interest iurare. Cæterùm verius dicendum puto, cum Auendaño in capitibus Prætorum,d.c.23.num.3.ad finem,iuramẽtum istud,cum pro forma probationis à l. Regia exigatur,etiam si non petatur à parte,vel à iudice, præstandũ erit: & si pars non iurauerit, vel nollit iurare recusationem, nulla erit recusatio: Vnde dicit Azeuedo vbi supra, hodie ex communi practica iam vsu recepta,absque partis petitione,vel iudicis iussu iuramẽtum in libello recusatorio apponi, ideo,si aliter fieret,cùm redundaret con-

tra practicam, & communem stylum, & contra dictã legis Regiæ formam, pro nulla reputaretur similis recusatio.

Ex quibus infero, recusationem hanc in scriptis coram iudice recusato proponendam fore, vt probatur in d.l. apertissimi, ibi: Libello recusationis ei porrecto, iuncta glossa verbo, libello, & in l. finali, verbo, libellum, per textum ibi, C. de iudicijs, & docet glossa verbo, recusationes, in c. quoniam contra, de probationibus, & glossa verbo, allegare, in dict. c. secundò requiris, §. vltimo, de appella. Auendaños vbi supra, d.c. 23. num. 12. vers. primum est, Didacus Perez latissimè comprobans in d.l. 1. glossa 1. vers. quæro 14. fol. 568. Paz in praxi. 10. tempore, nu. 23. Azeuedo in d.l. 1. num. 3. dicens, id iure nostro Regio receptum esse, quia cum iure ciuili, & Canonico, id antea constitutum esset: iure quoque Regio id disponi cēsendum erit, cum contrarium dispositum non reperiamus, & sic remanere debemus sub dispositione iuris cōmunis, requirentis recusationem in scriptis proponendam, cùm casus omissus à lege, vel statuto maneat sub dispositione iuris communis: argum. legis commodissimæ, ff. de liber. & posthum. l. si verò, §. de viro, ff. soluto matrimonio, cum alijs pluribus allegatis à Didaco Perez in d.l. 1. glos. 1. vers. quæro 14. qui secundum hanc doctrinam intelligit dictam legem, 22. par. & d.l. 1. ordinamenti, & nouæ recopilationis, ibi: *Ponen*, & ibi: *Alegare que ha por sospechoso al Alcalde*: & non dicant, an in scriptis, vel sine scriptis procedere debere, secundum formam constitutam à iure antiquo: constat igitur per partem in scriptis recusationem proponendam esse, lex 2. titul. 22. p. 3. ibi: *Dadnoslo por escrito*, vel per procuratorē ad id speciale mandatum habentem, ex l. no solum, §. vltim. ff. de procuratoribus, iūcta glossa verbo, nominatim, & tenēt 47

Bart.in l.si procurator,ff.de condictione indebiti,& alij relati ab Azeuedo vbi supra,num.4. & tunc concipienda erit,iuxta formam positam â Doctore Paz vbi supra, dict.10.tempore,num.30.

49 Præterea infero superiorem sententiam, qua dicebamus in recusatione non requiri causæ expresionem,nec probationem,sed id per iuramentum suppleri non procedere circa recusationem Pręsidis,vel Auditoris Regis: quia si vt suspecti recusentur,causa erit allegada,& iuramento probanda coram alijs Regijs Auditoribus: quæ si probata non fuerit,recusans incurret pœnam cōstitutam in l.3.tit.5.lib.3.ordinamenti,& in l.2.tit.1.lib.2.recopil.vt notant Didacus Perez in d.l.1.ordinam. gl. 1.versi.quæro 7.& Paz in d.10.temp.num.22. Azeuedo alios referens in dict.l.1.recopilationis,numer.16.

50 Ex eadem doctrina infero etiam,quod licèt iuramentum in recusatione suppleat causæ probationem,recusationem non debere esse iniustam, quod ex eo colligitur:nam si ex Regio iure requiritur ,quod proponatur cum iuramento:sed iuramentum non debet esse iniustum,& temerarium:ergo nec recusatio: argum.text.in c.Quintauallis,de iure iurando,& latè comprobat Perezius vbi supra,vers.quæro,22. deducens tandem , quod recusans , iniustè iudicem ei facere iniuriam,ac proinde peccare:nam recusando iudicium iusti iudicis obijciendo causam iniustam per iuramentum infamat eum : ergo peccat contra ipsum mentiendo , vt probat textus in cap.1.de crimine falsi.

Rursus & lædit partem,ideo teneri ad omnia damna, & expensas,ea ratione factas,iuxta tex.in c. finali, de iniurijs,& ea quæ notantur per DD. in regula peccatum, de regulis iuris,libro sexto , & ibi eleganter Couarruuias.

Deinde

Deinde infero, in recusatione Tabellionis, vel notarij, sufficere iuramentum pro causa, sicut in recusatione iudicis inferioris, quando suspectus habetur, & sic recusatur. Vt tenet Auendañus vbi supra, dict.c.23.num.13. Didacus Perez in dict.l.1.ordinamenti, in vers.quæro 8. & docet Gregor. Lopez in dict.l.22.par.glossa fin. vers. item nota, quam sequitur, & declarat Azeuedo vbi supra, num.19.dicens, ex sententia eiusdem glossæ, tunc de consuetudine tali notario, vel Tabellione recusato dari adiũctum, seu socium, & hoc si res & causa non erat integra, vtpotè, quia notarius, seu Tabellio incepisset iam causam agitare: secus verò, si res erat integra, quia notarius in causa illa nondum se intromiserat, nam tũc in totum ab illa causa remouetur, vt in ea etiam cum adiuncto intromittere se non possit: Sicque declaranda esse tradita à Gregor. Lopez, ibidem affirmat, quod ipsemet ita eleganter declarauit per textum ibi, in l.10.titul.17. par.3.in glossa, verbo: *Con otros escriuanos*, & verbo: *Deue tomar*, ad finem. 51

Denique infero, quod si coram iudicibus tota ciuitas, vniuersitas, vel collegium, aut consistorium Decurionũ recusetur, non sufficeret solum iuramentum, sed requiri expressionem iustæ causæ suspicionis: qua iusta interueniente causa admittetur, quam doctrinam expluribus à se citatis authoribus referunt Didacus Perez vbi supra, vers.decima 8. quæstio. Paz, dict.10.temporé, nume.22. alioquin sine iusta causa suspicionis generalis refucatio, vt putà omnium literatorum vniuersitatis, vel ciuitatis, vel omnium Decurionum consistorij, tamquam in fraudem facta reijcienda est, secundum singularem doctrinam glossæ final.in dict.l.22.partitę, versiculo, & si generaliter, de qua non meminere, licet eam sequatur Doctor Paz vbi supra, & eandem sententiam tenet Auen- 52

daño vbi ſupra, dict. cap. 23. numer. 13. in fine, qui alios referunt eandem tenentes: itaque hoc caſu iurare recuſationem calumnioſam non eſſe, non ſufficiet, ſed iuſtam & probabilem recuſationis cauſam oſtendere neceſſe erit: quando verò recuſari valeat, tota Synodus, ciuitas, capitulum, vel conſiſtorium integrum, vel quando non poſsit, vide apud Boerium deciſ. 269. numer. 10.
53 Vnde communi vſu, & ſtylo facta hac à partibus generali, & inutili recuſatione, veluti inualida, cùm per fraudem intelligatur facta, reueſtitur cauſa ad ſuam naturam, & iudex ordinarius reaſſumendo in ſe proceſſum cauſam ſua ſententia diffinitiuè determinat, quod plerumque accidit, recedendo partes à generali recuſatione, & ſic hoc in caſu limitari, dict. legem Regiam dicit Paz vbi ſupra, d. num. 22. in fine.
54 Tertio deducitur, quod propoſita recuſatione iudicis per partem, aut per procuratorem mandatam ad id, & iurandum habentem, iudicem nō debere vlterius in cauſa procedere, donec cum alio aſſocietur, iuxta formam à legibus Regijs præſcriptam: quod ſi proceſſerit proceſſus, quem poſtea fecerit, ipſo iure nullus erit: vt notant Bart. & DD. in lege quia poterat, ff. ad Trebellianum, Maranta cum alijs à ſe citatis, de ordine iudiciorum, quarta parte diſtintione 16. numero quarto, & ſexta parte, actu ſecundo, verſi. recuſatio, numer. 24. Auendaños dict. cap. 23. numer. 14. Nam eo ipſo, quod probabilis ſuſpicionis cauſa aduerſus iudicem legitimè proponitur, eius iuriſdictio ita ſuſpenditur, vt ſi vlterius proceſſerit, proceſſus, ex defectu poteſtatis ſuæ, etiam citra appellationis remedium nullus erit, ſecundum doctrinam gloſſæ, verbo, Canonicè, in dict. cap. quod ſuſpecti, 3. quæſtion. 5. & gloſſa, verbo, appellent, in c. quoties 1, 2. q. 6. communiter receptas, ſecundum Panorm. in d. cap.

cap.cum speciali, num. 2. quam sequuntur plures, quos citat Sebastianus Vantius de nullitatibus processuum, titulo de nullitate ex defectu iurisdictionis, dicens esse communem scribentium opinionem, & id notat Zaballos cõmunium contra communes, quęst. 680. quæ ex eo confirmari potest. Quia appellatio, & recusatio æquiparã 55
tur, vt constat ex dict. l. apertissimi, C. de iudicijs, & ex cap. super eo 2. de appellatio. & latè comprobat Didacus Perez vbi supra, in d. l. 1. versic. prætereà & 6. folio 566. sed per appellationem iurisdictio iudicis, à quo reuocatur, cap. pastoral. §. præterea, de officio delegati: ergo, & per recusationem reuocata manet, & cõfirmatur ex textu in cap. iudex, de officio delegati, in 6. in illis verbis, ibi, Cum omninò iudex esse desie rit: & ex doctrina glossæ singularis, verbo, appellent, in dict. cap. quoties, 2. quæst. 6. Verumtamen Didacus Perez vbi supra in loco pro- 56
ximè relato existimat, quod licet attento iure ciuili, & Regio, hoc possit procedere: iure tamen Canonico non est nullus processus, sed annullandus, vt expressè docet glossa in cap. quoniam contra, de probationibus, verbo, recusationes, & in cap. nouit, verbo, debuisset, de appellationibus, & glossa in dict. cap. quoties, 2. quæstion. 6. verbo, appellent: cuius diuersitatis ratio in eo consistit, quia de iure ciuili & Regio, recusatione proposita, & iurata, operatur suum effectum absque causæ probatione, ex doctrina glossæ verbo, nec, illud in d. l. quia poterat, cõmuniter recepta, ff. ad Trebellianum, & superius latè tractabimus: iure verò Canonico requiritur, quod proposita iudicis recusatione, causa allegetur, & probetur corã arbitris, vt in c. cũ speciali, cũ alijs superius allegatis, de appel. & in c. legitima, eod. tit. lib. 6. Vnde meritò ante ꝓbationẽ nõ redditur nullus, licet supersedere debeat donec de ea cõstiterit, & ideò gl. in d. c. quoniam cõtra,

& in

& in dict.cap.nouit, de appellatio.docent, quod si iudex iustam recusationis causam non admiserit, si appellatum fuerit, casabitur quidquid postea fecerit: pro quo facit textus in cap.2.requiris,§.vltimo,in illis verbis: Quod si coram ipsis causa suspicionis probata fuerit, causæ cognitioni supersidere tenebitur recusatus: & tex.de iure Regio in l.4.titul.16.lib.3.ordinamenti, tradit Auendañus vbi supra,d.cap.23.num.14.in principio.

57 Itaque iudice recusato, adiecta lege Regia, præcipitur, quod secum assumat socium siue adiunctum, vt ambo simul causam determinent, vt constat ibi: *Que en los pleytos ciuiles tome el juez cõsigo por compañero à vn hombre bueno,&c.* Ex quo infero primò, socium hunc assumptum â iudice recusato assessorem non appellari, vt vulgo malè circumfertur, sed associatum iudicem, Hispanè, *Acompañado*, quod ex his patet: quia Assessor, prout definitur ab Azone in summa, C. de assessoribus, is dicitur, qui iudici assistit, vt eum instruat ad procedendum in causa: & ita definiri constat à glo.i.in c.statum,§.assessorem, de rescriptis, lib.6.& eam explicãt latè Bolognetus. & Orostius in l.1.num.2. & 3.ff.de officio assessorum: & isti assessores nullam habent iurisdictionem, vt notant Bart. & DD.in d.l.1.ff.de officio assessorum, solumq; habent consulere iudici, & ideo dicuntur consiliarij, vt in l. consiliarijs, eod.tit. & in l.1.& l. consiliarios iudicum, & ibi glo.C.de assessoribus, & docet Greg.Lop.per tit.& prooemium, tit.21.p.3. Vnde cum assessores assumantur, vt iudicem instruant, eiq; præstent cõsilium, iudex illud sequi non tenetur: argumento leg.1.§.fin.ff.mandati, ibi: Quia nemo ex consilio obligatur, quia liberum est cuique apud se explorare, an expediat sibi consilium, poteritquè sententiam ab assessore descriptam, non pronuntiare, cui consequens est, vt omnis iudicandi potestas

penès

penès iudicem sit, neque assessor assumptus nullam habet iurisdictionem, vt diximus, aut propriam, aut mãdatam, vt notat glossa fin. in d. l. 1. ff. de officio assessorum, & ibi Bart. & Iason, & est recepta sententia, secundum Scalam à Pace, de consilio sapiẽtis, lib. 1. cap. 17. qui alios huius sententiæ authores refert. Pro cuius sententiæ cõfirmatione didici ingeniosè, expendi posse textum in l. metum, 3. §. sed quod prætor, vers. sed ex facto, ff. de eo quod metus causa: vbi sententię pronuntiatio non assessori, sed iudici tribuitur, vt constat ex illis verbis, ibi: Et prætorem me assidente interloquutum esse: Ex qua l. deducit Gregor. Lopez vbi supra, in d. procemio tit. 21. p. 3. in glossa, verbo: *Consejeros*, istorum assumptionem antiquam rem esse, cum & ibi Vlpianus *Prætoris* Assessor fuisset: quod quidem diuersum est in socio, siue adiuncto à iudice recusato electo, secũdum d. l. Regię formã. Nam iste assessor non est, sed vt diximus associatus iudex, qui non in consilium tantum adhibetur, sed iurisdictionem habet: vt optimè probat post alios Auendaños d. c. 23. num. 14. vers. vel aliter, dicens, quod cum mediãte iuris dispositione communicetur inter istos iurisdictio ordinaria, facta associatione, iam illud negotium dicitur ad vtrumq; iudicem pertinere, secundum Abbatẽ ab eo relatum in cap. non potest, de re iudicata, & colligitur ex dictis legibus Regijs, quæ vtrumque simul de causa cognoscere, & pronuntiare iubent, vt constat ibi: *Para que libren el pleyto ambos à dos de consuno*: & quia iurisdictio, quæ primò cõpetebat iudici, attribuitur ab ipsis legibus: duobus scilicet, iudice recusato & socio, ideò vterque iurat administrare iustitiam, vt probant illa verba: *E el juzgador, y el hombre bueno que assi fuere tomados juren*: quare potest, & debet inuito iudice recusato, iudicare, vt in dict. legibus, quæ electionem huius iudicis asso- 59

ciati

ciati recusato, permittunt correcta in hoc decisione authenticæ, si verò contingerit, C. de iudicijs, vt notat Gregorius in dict l. 22. part. in principio, per textum ibi, & Azeuedo in lege prima recopilationis, nume. 20. quo in loco fortassis superiorem doctrinam, & differentiã non assequutus socium iudicis recusati, vulgo: *Acompañado*, assessorem appellauit: & si discordant in iudicando, nihil videtur inter eos iudicatum, vt in l. duo ex tribus, ibi: Quippè omnes iudicare iussi sunt, ff. de re iudicata, & in l. pedius, §. fin. ff. de receptis arbitris, notat Bald. in auth. hodie in fine principij, C. de appell. Felinus in cap. cum omnes, numer. 18. de constitutionibus, & ideo in tali discordia adeundus est superior iudex, nec socius poterit subdelegare causam, nec alij loco sui committere, vt tradit Auendañus vbi supra, dict. numer. 14. vel aliter ad finem, ex argumento glossæ, in lege prima, C. ne liceat potentioribus, vers. specialiter, in princ. & non solum quando in causa ciuili discordãt iudex, & socius, hoc seruandum est, sed etiam in causa criminali, quando duo deputantur: *Que esten con el Alcalde à oyr y librar el pleyto*, vt inferius dicemus.

60 Sed illud circa hunc articulum quæritur ab eisdẽ Regij iuris glossatoribus superius citatis, cuiusnamque expẽsis socius iste assumendus sit à iudice recusato in causis ciuilibus? Quorum igitur est communis resolutio, quod expensis recusantis, cum ipse fuerit causa inquirendi extraneum iudicem, & per eum factum sit, quominus ordinarius iudex solus proferat sententiam, qui gratis eam tradere tenetur, iuxta textum in cap. cum ab omni, de vita & honestate clericorum, ibi: Vigorem iudiciarium gratis studeatis litigantibus impartiri: vbi notat singularis glossa, verbo præter expensas, cum glossa sequenti, verbo; gratis, & probat lex 13. titul. 16. libro secundo ordinamen-

menti, ex lex 16. titul. 15. eodem libro, & notat elegantissimè per textum ibi Auiles in capitibus prætorum, cap. 9. in glossa verbo: *Assessorias*, Didacus Perez, vbi supra, in dict. l. 1. ordinamenti, versiculo, quæro quinto, Azeuedo in d. l. 1. recopilationis, numer. 21. Avendañus d. cap. 23. nume. 16. dicens, quod cum recusans sit causa expensarum, subministrandæ erunt ab eo qui illis causam dedit: vt argum. textus in l. 1. §. sed etsi, ff. finium Regundorum, probat Baldus ibi. Vnde dicit Auilesius in capitibus prætorum, c. 1. in glossa, verbo. *A las partes*, nu. 230. in fine, quod illa pars, quæ recusat iudicem, soluit expensas, vulgo: *Assessorias*: Si verò ab vtraque parte recusatur, tũc ab vtraque parte soluitur: & si pars petat, quod quęstio aliqua committatur à iudice consulenda, salariũ debet præstari à parte petenti, aliàs enim præstabitur consultori ab vtraque parte, ex doctrina Baldi, ex l. 2. colum. 1. versi. sed nunquid, C. de sententijs ex periculo recitã. Et Bartol. in l. si postulauerit in fine, ff. ad legem Iuliam, de adulterijs.

Ex qua vera resolutione plura inferuntur. Primò, quod si quis incarceretur, & custodiatur causa alicuius, ille cuius contẽplatione fuit incarceratus, tenetur soluere omnes expensas, & custodes, ex doctrina glossę, verbo, agnoscere, in l. cum sæpè C. de erogatione militaris annonæ, lib. 12. & est singularis, secundum Guidonem. decis. 211. num. 2. & secundum alios relatos à Didaco Perez, vbi supra, d. versi. quæro quinto, qui etiam infert idem dicendũ esse de testibus absentibus, qui veniunt ad deponendum in causa propter recusationem partis: argumẽto textus in l. eos, §. si quis autem, C. de appellationibus. Item si mittitur nuntius absenti ad iurandum de calumnia, vel pro aliqua confessione, debet mitti expensis ipsius absentis, quia ipse est causa, quod expensæ fiant, 61 62

ſecundum Iaſonem in l.4.§.etiam is,num.22.ff.de ędendo,& gloſſam ſingularem,quam ad hoc notat Bart.ibi, in l.2 §.defendi,verbo,deteriorem; ff. ex quibus cauſis in poſſeſsionem eatur,& eſt textus, & ibi Bart. Baldus, & Salicetus,in l.generaliter,§.his,de præſentibus,& ibi gloſſa verbo,vel altera parte,C.de rebus creditis, & iureiurando,per quæ iura Montaluus in l.6. titul.8.libr.1. legum fori,tenet,quòd ſi mittatur notarius, vel Tabellio ad aliquem locum pro examinandis teſtibus, quod debeat mitti expenſis petentis:Si autem mittitur notarius ex ſuo mero officio, erit expenſis vtriuſque partis, vt ipſe comprobat ibi,& tenet Auiles in capitibus Prętorum,cap.2.gloſſa,verbo:*yguálmente*,numer.9.Rurſus ex eadem reſolutione infert Azeuedo,vbi ſupra, num.23. vt ſi vna pars recuſet iudicē, alia verò recuſat omnes aduocatos illius ciuitatis,vel populi, & officiales iuſtitiæ, ita quod ibi non adſit,cum quo iudex ſe aſſociare poſsit, pars quæ recuſat iudicem ordinarium ſoluet aſſeſſoriā neceſſariam, prouidendo, & ſententiando proceſſum: expenſæ verò itineris ſolent aliquando per dimidium inter ambas partes diuidi, quia recuſans iudicem(vt diximus)fuit principium,& cauſa earum,ideo & dimidiam partem illarū expenſarum obligatus eſt ſoluere, qui aſſerit ita ſe vidiſſe practicari:vbi tamen aliud de ſtylo, & conſuetudine fieret,id eſt, obſeruandum, vtrum autem ex eadem reſolutione idem dicendum ſit in notario, vel Tabellione recuſato, cui datur adiunctus, vt ſoluantur expenſæ a parte recuſante,& an expenſæ diuidi debeant inter Tabellionem recuſatum, & aſſociatum, latè tractat Auendañus in capitibus Prætorum, capite.15. numer.6.

64 Cæterum licèt hæc obſeruentur in adiuncto, & aſſociato iudici recuſato,diuerſum ius eſt quoties per iudices

aſſeſ-

per iudices assessores assumũtur, vt in cap. statutum, § assessorem, de rescriptis, in 6. & plerumquè contingit in iudicibus villarum, qui vulgo vocantur: *Alcaldes ordinarios*, qui etiam continuò eligũtur iudices, maximè in locis, & villis dominorum, licèt non sint periti, quia iudicant consilio literatorũ, prout notat Auiles, vbi supra. in glos. verbo: *A las partes*, nu. 22. vnde secundum, eundem ibi, num. 23. & in cap. 2. glos. *Igualmente*, n. 9. dicendum est, quod assessoribus his salarium, seu assessoria solui cómuniter ab vtraquè parte, iux. tx. in d. c. statum. §. assessorem, in fine, de rescriptis, lib. 6. vbi notat glos. verb. cómuniter: pro quo facit tex. iũcta glos. fin. in l. si irruptione, §. vltimo, ff. finium regũdorum, & expressè confirmat l. 3, tit. 21. par. 3. vbi Gregor. Lopez in glos. verb. *De las partes*, docet id procedere sine dubio, quando ab vtraquè parte petitur consiliũ: si tamen vna pars tantum petierit, videtur, quod tatum soluere debeat petens: argumento tex. in l. Prætor, in fin. cum l. sequẽti, ff. de ædendo, cum eius causa præstetur, vt superius in hac quęstione, & articulo notauimus.

Si autem propter suam dubitationẽ, à iudice assumatur, assessor tunc expensis communibus, vtriusquè litigatoris solui debet, vt in dict. capit. statutum, §. assessorem, de rescriptis, etiam si partes discordent, vt notat glos. ibi, verbo, communiter, & Speculator. in tit. de assessore, §. salarium in fin.

Sed cum iuxta d. l. Regiam iudex recusatus probum virum, & literatum secum associauerit, poteritne adiunctus iste iterum recusari? & videbatur minime posse: nam cum ille associatus iudex efficiatur ordinarius ex iuris dispositione, vt supra probauimus, & prius iudicẽ ordinarium recusauerim: sociũ verò in cuius locum subrogatur repellere vtiquè non possent: argumento 65

tex.in authent.de exhibendis reis,§. si verò,coll.8. per hæc verba: Si verò semel repudians iudicem alium acceperit non sinimus ei eum, qui petitus est, rursus repudiare; per quem textum tenet hanc sententiam Gregor.in l.22.tit.4.par.3.in glos.fin.vers.& an iste, dicēs, id verum esse nisi contra adiunctū probaretur causa suspicionis; Azeued.tamen in d.l.1.Recop.n.30.ait, quòd si iste associatus cum iudice ordinario recusetur, iudicem ordinarium, & adiunctum hunc alium tertium poterunt nominare, qui cum eis causam determinent, & ita vti & practicari dicit. Sed fortasis in hoc loci consuetudinem, & stylum attendi existimo, cùm & in nostra ciuitate Salmanticensi viderim recusato vno adiuncto à iudice ordinario processum, & causam altero mitti, qui ad determinationē causę, ab eo eligitur, iuxta legis Regiæ formam.

66 Cum ergo hæc iure ciuili, & Regio attento seruētur, nunc verò inquirendum erit, quid circa hoc iure Canonico attento seruandum sit apud iudices Ecclesiasticos? Et in primis recusato iudice Ecclesiastico, iuxta formam capituli, cùm speciali, de appellationibus,& causa proposita coram arbitris electis ad cognoscendum de causa suspicionis, vt in d. capit. 2. requiris, §. vltimo, eodem titul. & dict. capit. suspicionis, de officio delegati, & asignato termino ipsis arbitris ab ipso iudice ordinario, intra quem debent ipsam suspicionis causam terminare, iuxta textum in capit. legitima, de appellationibus, libr. 6. Causa verò intra ipsum competentem terminum non probata, sua iurisdictione vtetur iudex recusatus: sin verò causam suspicionis iustam esse constiterit, in optione ipsius iudicis recusatio erit, vel personæ idoneæ vtriquè parti non suspectæ committere, vel eam causam ad

su-

superiorem remittere, vt in ipsa procedat, secundum quod fuerit procedendum, vt in d.capit.cum speciali, & benè declarat post ordinarios ibi Didacus Perez in d.l.1.ordinamenti,vers.de iure autem Canonico, & in glos.verbo:*Compañero*, fol.574. qui allegat Montaluũ in l.9.titul.7. libr. 1.fori.

Verũtamen,causæ ob quas iudex recusari possit,latissimè declarat Maranta de ordine iudiciorũ, 6. part. actu 2.de appellatione,vers.recusatio,ex nu.27. & ipse Perezius,vbi supra,in d.glos.1.vers.quæro decimo, & in glos.verb. *Compañero*, inquit, ex tribus enim causis in quibus aliæ comprehenduntur,iudicem recusari posse,nempè causa odij:secunda, amoris: tertia indifferenti, & quia his tribus modis peruertitur, iudicium, vt ait Diuus Gregorius in capit. quatuor, 11. quæst. 3. ideo his tribus modis est prouidendum per recusationem, ad quod facit quod dicitur Ecclesiastici cap.6.*Ab inimicis tuis separare*: & 12. cap. *Non credas inimico in æternum*.Et præmissas has tres causas, optimè exponit Rebuffus in constitutionibus Galliæ, 3. part. tractatu de recusatione,articul.9.nu. 9. & attento eodem iure Canonico, ordinarius recusatus probata causa, & pro tali declarata, in totum remouetur ab illius causæ cognitione, secundum text. vbi Doctores,maximè Præpositus in d.cap.cum speciali,nu.11. vt refert Azeu. in d.l.1.num.28.quod iure ciuili,& Regio secus est,vt superiùs obseruabimus. Quam recusandi iudicem Ecclesiasticum formam,& quomodo concipienda sit Hispano sermone,ponit Didacus Perez,vbi supra,in glos. 1.vers.de differentia,fol.571. 67 68

Præterea, & in hoc articulo meritò dubitari potest, 69 vtrum remedium hoc inductum contra iudicem suspectum, quod recusari possit à partibus renuntiari

valeat, & quod minimê renũciari possit: his rationibus potest suaderi, quia vt præmisimus, recusatio est iuris naturalis, d. capit. quod suspecti, §. nam quodãmodo, 3. q. 5. & cótinet defensionem: nam durum est, corã suspecto iudice litigare, cap. cum inter, de exceptionibus, & quæ iuris naturalis sunt, tanquam immutabilia tolli, aut renunciari nequeunt, vt in §. sed naturalia, instituta de iure naturali, nequê etiam â Principe, Clementina Pastoralis, §. cæterum, de re iudicata.

Deinde, nam & reipublicæ interest, ne quis re sua malè vtatur, argument. text. in l. cum de indebito, versicul. qui enim, ff. de probationibus, sed si remitteret suspicionem, perderet suam causam, & sic rem deductam in iudicio, ergo non valet renuntiatio.

Contrariam sententiam veriorem putat Didacus Perez in dict. lege 1. gloss. 1. versicul. quęro 9. aliquibus motus fundamentis, & rationibus, & præcipuè ex eo, nam omittens exceptionem, recusationis censetur approbasse personam iudicis, ac perinde postea non potest eam amplius opponere, ergo â forciori dicendum erit, mediante approbatione expressa, quia iuris præsumptio est, pro iudice, quod ritè, & rectè procedet in officio, argumento text. in l. 2. ibi: Quod si iudex, quod nõ arbitramur, minus audire mal luerit, C. de officio ciuilium iudi, & notat Baldus in l. vnica, C. ne quis in sua causa, Alciatus de præsumptionibus, regula 3. præsumptione 9. quare Maranta, vbi supra, d. 6. parte, actu 2. vers. recusatio, num. 75. docet quod si quis post oppositam recusationem litigat coram iudice recusato videtur per hoc renuntiare recusationi, secundum Abb. in c. inter Monasteria, 3. not.
70 de re iudicata. Deniquê illud in hac recusationis materia quærendum erit, quonam tempore aduersus

iudi-

iudicem proponenda sit huiusmodi recusatio, de qua quæst. præter glossam, verbo, exceptiones, in cap. quoniam contra, de probationibus, & glossam, verbo, protestate, ibi communiter approbata à Doctoribus, in c. Pastoralis, de exceptionibus, & glossam singularem, verbo, subeundo iudi ium, in cap. inter Monasterium, de re iudicata, & vtrobiquè ordinarij Doctores agunt, Maranta, vbi supra, 6. par. actu 2. versic. recusatio, num. 26. & 74. & latissimè, & eruditè Couarr. in practicis quæstionibus, cap. 26. num. 2. & Didacus Perez in d. L. 1. ordinamenti, gloss. 1. versic. ista exceptio, folio 572. Doctor Paz, in praxi, 10. tempore, num. 18. ex quibus vtrumquê ius comprehendens communis huius quæstionis resolutio ea est, quam deduco ex insigne doctrina Gregorij Lopez in d. l. 22. tit. 4. par. 3. in glos. magna in fin. de qua supra citati Doctores non meminere, & eam sequitur Azeuedo in d. l. 1. Recop. num. 24. videlicèt recusationem, quoad iudicem inferiorem admittẽdam fore, etiam si in quacumquè parte litis proponatur, quanuis ante litis contestationem ex aliaqua causa oriatur talis recusatio: si verò ex noua causa recusetur, quæ habuit ortum post conclusionem in causa, tunc, & eo tempore habebit locum recusatio: argumen. text. in çap. insinuante, de officio delegati, & ita tenet Abb. in cap. 1. colum. 3. de mutuis petitionibus, Dominicus, & Philippus Francus in cap. iudex ab Apostolica, de officio delegati, libr. 6. Nec obstauit dicere, etiam si post conclusionem id causa oriatur, talis exceptio recusationis ex aliqua noua causa non esse admittendam, cùm conclusio in causa præcludat omnem viam oppositioni cuiuscumquê exceptionis, etiam si orta sit post conclusionem in causa: argum. capit. cum dilectus, de fide instrumentor. & latê comprobat Cou. in d. c. 26. n. 2. vers.

huius autem: quia hæc Doctorum ratio, qui dicũt, post conclusionẽ in causa non admitti recusationẽ, procedit iure Canonico attẽto, quo cũ requiretur causæ cognitio super recusatione, vt in d.c. iudex, ab Apostolica, & post conclusionẽ in causa exceptiones, non admittãtur, quæ requirũt probationes, iux. superiorẽ Couar. doctrinam: mirum non est, si recusatio locum non habeat.

At verò secundum iuris ciuilis, & nostri Regij dispositionem de qua in dict. l. 1. ordinamenti, & in dict. l. 1. titul. 16. lib. 4. nouæ Recopilation. probationes de causis recusationis non requirantur, sed solum iuramentum sufficiat pro causæ expressione, vt superius ostendimus, habebit locum recusatio, etiam ex causa non nouiter orta, post conclusionem in causa, potest enim iudex in sententia plus grauare, quam in alijs actibus iudicialibus, & ita seruari in practica, præter Gregorium Lopez, ibi tradit Couarruuias, vbi supra, dict. capit. 26. numer. 2. in fin. & confirmat Azeuedo in dict. l. 1. Recopil. num. 24. Verumtamen secundum ipsos, hæc non procedent in recusatione, quæ proponitur contra iudices, qui apud suprema tribunalia ius redunt, in quorum recusationem causas ostendere, & probare necessum erit, iuxta dispositionem legis Regiæ 4. titul. 10. libr. 2. Recopil. sed forma ibi tradita seruanda erit, quam latè explicat Couarr. d. cap. 26. num. 5.

71 Iuxta quam sententiam deducit Paz, vbi supr. d. 10. tẽp. nu. 19. de iure nostro Regio in quacũq; parte litis etiã post conclusum in causa, quinimò postquã sentẽtia fuerit scripta, & à iudice subscripta, traditaq; tabellioni, vt pronuncietur ante eius pronuntiationem recusationem inferioris iudicis fieri posse, & admitti debere, licèt hoc vltimum, quod dicit Paz, & pro ea doctrina alleget Couar. in d. cap. 26. num. 3. in versic. cæterum non

ex eo

ex eo colligitur, quinimò contraria sententia, vt benè notat Azeuedo in dict. l. 1. numer. 33. quam etiam tenuit Auendañus in d. cap. 23. numer. 12. versicul. ex quo sæpè, nempè, quod si iudex secum assumpsit associatum, qui postquam viderit processum, misit iudici sententiam in causam recitandam. Quo cognito pars aliqua ex litigantibus recusat iudicem, vel associatum ne pronuntietur illa sententia, non obstante huius in recusatione quod non retrotrahitur, nec respicit præterita, poterit quod sententia illa iam scripta, & per cõsultorum iudici missa, & ab eo subcripta, & per eum tabellioni tradita licitè proferri, & declarari à iudice: pro quorum opinione ponderat Azeuedo vbi supra legem 14. & 15. titul. 10. libr. 2. Recopilation. quas ad hoc allegat ipse Couarruuias in dict. numer. 3. in fin. dum in eis cauetur, non posse Regios Auditores, nec eorum quemquam recusari post triginta dies à die, quo acta processus fuere publicè relata, & visa per eosdem iudices ad sententiam pronuntiandam, & litem finiendam: si enim eo tempore non præcluderetur recusationis via, fraudibus, & malitijs esset eã aperire, cũ tunc eo casu recusatio malitiosè ob euitandã condẽnationẽ potiusquã ob causam suspicionis proponatur, & ideò malitijs non est indulgendum, sed obuiandum.

Sed vt premissis adimpleamus, & d. l. 1. ordinamenti, 72
& l. 1. titul. 16. libr. 4. Recopil. secundam partem, quæ de recusatione in causis criminalibus agit, explicemus eum, & priorem nuper interpretatissimus, de recusatione iudicis ordinarij, in his criminalibus negotijs, nunc pro huius tractatus complemento aliquam subtiam, cum adeò frequens, & quotidiana sit in iudiciorũ disceptationibus. Quare illud in hoc articulo iure Regni seruatur, iux. d. l. 5. Reco. videlicèt quoties iudex or

dinarius loci in his causis per aliquam ex partibus recusatur, recusans debet protestare nullitatem processus, & adijcere, quod eum recusat, & omnes iudices seculares, & tales: & tales literos si qui fuerint in ciuitate iniquæ suspicionis, & iurare recusationem, & testimoniũ recusationis petere à tabellione & de inde in proximo concilio decurionũ, vulgo: *Consistorio, o ayunta miento de Regidores*: accedere cum petitione bené formata, quam ponit rectê Didaco Perez in d. l. 1. ordinamenti, titul. 5. libr. 3. in gloss. 1. versic. postquam, fol. 571. tunc enim per consistorium ciuitatis nominantur duo decuriones ipsius concilij, cum quibus iudex recusatus associandus est, & ij cum iudice ipso iurant iustitiam ministrare in causa illa, qui etiam decuriones secum habere debent assessorem literatum, cum quo, & eius consilio formant responsiones acta causæ, & sententiam, & pronunciant simul cum ipso iudice, ordinario recusato.

73 Ex quo primò infero, quod licêt in causis ciuilibus, vt superius notauimus, iux. dispositionem d. l. 1. Recopilationis, ipsemet iudex recusatus habeat electionem quærendi, & secum assumendi associatum virum probum, & candidum, vt ambo simul causam terminare debeant: tamen in his causis criminalibus in foro seculari, attento isto iure Regio, necessitas imponitur iudici recusato assumendi duos iudices adiũctos ex ipso cõcilio, seu consistorio ciuitatis, nominandos ab ipso concilio, qui cum assessore procedent in causa, iuxta formã supra â l. Regia præscriptam, quod ita notat Paz in sua praxi, tomo 1. 5. par. cap. 3. § 12. num. 52. Itaquè omnes simul vsquê ad sententiam inclusiuè procedere debent, & si inuicem cõcordant cum ipso iudice ordinario erit vna sententia, & pronuntiabitur per omnes: si verò iudex recusatus non se concordet, & componat cum assessore

ſeſſore decurionum, debent decuriones requirere iudicem, vt ſe concordet, qui ſi nolluerit, tunc cum ſuo aſſeſſore proferre ſententiam debent.

Sed tamen cum & iudex per ſe aliam pronuntiet ſen- 74
tentiam, quid agendum, & quænam erit exequēda ſententia in hoc caſu? & licèt putet Azeuedo in Curia Piſana, libr. 4. cap. 4. num. 3. ſententiam ipſarum: *De Regimiẽto*, de iure exquendam eſſe, tāquam à maiori parte prolata, cum duo ſint iudices, & quilibet eorum eo caſu in ſolidum iuriſdictionem habeat: nam ordinarij ſunt, vt ipſe ibidem in dicta Curia Piſana, cap. 6. num. 61. & in alijs locis, ex doctrina Auend. in capitibus pretorum, cap. 1. num. 31. & aliorum comprabat: & quidem eo caſu & in alijs verum eſſe tradit ibi ipſe Auendaňus. Cæterum ex eodem Auendañ. vbi ſupra, cap. 23. lib. 2. verſic. vel aliter ad finem, quem ſequitur Paz vbi ſupr. dict. 5. parte, tomo 1. capit. 3. §. 12. num. 55. vera non eſt, nec poteſt procedere ex eo, nā licèt ſint duo decuriones, & iudex perſona vna, non tamen votum duorum præualebit voto iudicis recuſati: nam votum duorum reputatur pro vno, & votum iudicis pro alio, nec duo habent maiorem poteſtatem, quàm vnus: ſi verò cum voto iudicis recuſati concordaret votum vnius decurionis, tūc præualebit ſententia iudicis, cum iam ſit maior pars: ac per conſequens ſequenda, ſecundum ipſorum doctrinam.

Quare verior ſententia eſt, ſecundum eundem Auẽ- 75
dañum ibi, & Didacum Per. in d. l. 1. ordinamenti, d. glo. 1. verſic. 5. tunc per conſiſtorium, fol. 571. quod in eo caſu vnaquaquè pars, quæ aggrauatur aliqua dictarū ſententiarum appellat ab ea ad ſuperiores, vulgo: *Para los Alcaldes del Crimen*: & hæc appellatio præſentatur coram illis cum teſtimonio, & datur prouiſio, quæ vulgò

 di-

daño vbi supra, dict. cap. 13. numer. 13. in fine, qui alios referunt eandem tenentes: itaque hoc casu iurare recusationem calumniosam non esse, non sufficiet, sed iustam & probabilem recusationis causam ostendere necesse erit: quando verò recusari valeat, tota Synodus, ciuitas, capitulum, vel consistorium integrum, vel quando non posit, vide apud Boerium decis. 269. numer. 10.

53 Vnde communi vsu, & stylo facta hac à partibus generali, & inutili recusatione, veluti inualida, cùm per fraudem intelligatur facta, reuertitur causa ad suam naturam, & iudex ordinarius reassumendo in se processum causam sua sententia diffinitiuè determinat, quod plerumque accidit, recedendo partes à generali recusatione, & sic hoc in casu limitari, dict. legem Regiam dicit Paz vbi supra, d. num. 22. in fine.

54 Tertio deducitur, quod proposita recusatione iudicis per partem, aut per procuratorem mandatam ad id, & iurandum habentem, iudicem nō debere vlterius in causa procedere, donec cum alio associetur, iuxta formam à legibus Regijs præscriptam: quod si processerit processus, quem postea fecerit, ipso iure nullus erit: vt notant Bart. & DD. in lege quia poterat, ff. ad Trebellianum, Maranta cum alijs à se citatis, de ordine iudiciorum, quarta parte distintione 16. numero quarto, & sexta parte, actu secundo, versi. recusatio, numer. 24. Auendaños dict. cap. 23. numer. 14. Nam eo ipso, quod probabilis suspicionis causa aduersus iudicem legitimè proponitur, eius iurisdictio ita suspenditur, vt si vlterius processerit, processus, ex defectu potestatis suæ, etiam citra appellationis remedium nullus erit, secundum doctrinam glossæ, verbo, Canonicè, in dict. cap. quod suspecti, 3. quæstion. 5. & glossa, verbo, appellent, in c. quoties 2. 2. q. 6. communiter receptas, secundum Panorm. in d.

cap.

cap. cum speciali, nu. 12. quam sequuntur plures, quos citat Sebastianus Vantius de nullitatibus processuum, titulo de nullitate ex defectu iurisdictionis, dicens esse communem scribentium opinionem, & id notat Zaballos cómunium contra communes, quęst. 680. quæ ex eo confirmari potest. Quia appellatio, & recusatio æquiparã 55
tur, vt constat ex dict. l. apertissimi, C. de iudicijs, & ex cap. super eo 2. de appellatio. & latè comprobat Didacus Perez vbi supra, in d. l. 1. versic. prætereà & 6. folio 566. sed per appellationem iurisdictio iudicis, à quo reuocatur, cap. pastoral. §. præterea, de officio delegati: ergo, & per recusationem reuocata manet, & cófirmatur ex textu in cap. iudex, de officio delegati, in 6. in illis verbis, ibi, Cum omninò iudex esse desierit: & ex doctrina glossæ singularis, verbo, appellent, in dict. cap. quoties, 2. quæst.
6. Verumtamen Didacus Perez vbi supra in loco pro- 56
ximè relato existimat, quod licet attento iure ciuili, & Regio, hoc possit procedere: iure tamen Canonico non est nullus processus, sed annullandus, vt expressè docet glossa in cap. quoniam contra, de probationibus, verbo, recusationes, & in cap. nouit, verbo, debuisset, de appellationibus, & glossa in dict. cap. quoties, 2. quæstion. 6. verbo, appellent: cuius diuersitatis ratio in eo consistit, quia de iure ciuili & Regio, recusatione proposita, & iurata, operatur suum effectum absque causæ probatione, ex doctrina glossæ verbo, nec, illud in d. l. quia poterat, cómuniter recepta, ff. ad Trebellianum, & superius latè tractabimus: iure verò Canonico requiritur, quod proposita iudicis recusatione, causa allegetur, & probetur coram arbitris, vt in c. cũ speciali, cũ alijs superius allegatis, de appel. & in c. legitima, eod. tit. lib. 6. Vnde meritò ante ꝓbationẽ nó redditur nullus, licet supersedere debeat donec de ea cóstiterit, & ideò gl. in d. c. quoniam cótra,

& in

& in dict.cap.nouit, de appellatio.docent, quod si iudex iustam recusationis causam non admiserit, si appellatum fuerit, casabitur quidquid postea fecerit: pro quo facit textus in cap.2.requiris,§.vltimo,in illis verbis: Quod si coram ipsis causa suspicionis probata fuerit, causæ cognitioni supersidere tenebitur recusatus: & tex.de iure Regio in l.4.titul.16.lib.3.ordinamenti, tradit Auendañus vbi supra,d.cap.23.num.14.in principio.

57 Itaque iudice recusato, adiecta lege Regia, præcipitur, quod secum assumat socium siue adiunctum, vt ambo simul causam determinent, vt constat ibi: *Que en los pleytos ciuiles tome el juez cõsigo por compañero à vn hombre bueno,&c.* Ex quo infero primò, socium hunc assumptum à iudice recusato assessorem non appellari, vt vulgo malè circumfertur, sed associatum iudicem, Hispanè, *Acompañado*, quod ex his patet: quia Assessor, prout definitur ab Azone in summa, C.de assessoribus, is dicitur, qui iudici assistit, vt eum instruat ad procedendum in causa: & ita definiri constat à glo.1.in c.statum,§.assessorem,de rescriptis,lib.6.& eam explicãt latè Bolognetus,& Orostius in l.1.num.2. & 3.ff.de officio assessorum: & isti assessores nullam habent iurisdictionem, vt notant Bart. & DD.in d.l.1.ff.de officio assessorum,solumq; habent consulere iudici,& ideo dicuntur consiliarij,vt in l. consiliarijs,eod.tit. & in l.1.& l. consiliarios iudicum, & ibi glo.C.de assessoribus,& docet Greg.Lop.per tit.& procœmium,tit.21.p.3.Vnde cum assessores assumantur, vt iudicem instruant,eiq; præstent cõsilium, iudex illud sequi non tenetur: argumento leg.1.§.fin.ff.mandati, ibi: Quia nemo ex consilio obligatur, quia liberum est cuique apud se explorare, an expediat sibi consilium, poteritquè sententiam ab assessore descriptam, non pronuntiare, cui consequens est, vt omnis iudicandi potestas penès

penès iudicem fit, neque assessor assumptus nullam habet iurisdictionem, vt diximus, aut propriam, aut mãdatam, vt notat glossa fin. in d.l.1.ff. de officio assessorum, & ibi Bart. & Iason, & est recepta sententia, secundum Scalam à Pace, de consilio sapiẽtis, lib.1. cap.17. qui alios huius sententiæ authores refert. Pro cuius sententiæ cõfirmatione didici ingeniosè, expendi posse textum in l. metum, 3. §. sed quod prætor, vers. sed ex facto, ff. de eo quod metus causa: vbi sententię pronuntiatio non assessori, sed iudici tribuitur, vt constat ex illis verbis, ibi: Et prætorem me assidente interloquutum esse: Ex qua l. deducit Gregor. Lopez vbi supra, in d. proœmio tit.21.p.3. in glossa, verbo: *Consejeros*, istorum assumptionem antiquam rem esse, cum & ibi Vlpianus Prætoris Assessor fuisset: quod quidem diuersum est in socio, siue adiuncto â iudice recusato electo, secũdum d.l. Regię formã. Nam iste assessor non est, sed vt diximus associatus iudex, qui non in consilium tantum adhibetur, sed iurisdictionem habet: vt optimê probat post alios Auendañus d.c.23.num.14. vers. vel aliter, dicens, quod cum mediãte iuris dispositione communicetur inter istos iurisdictio ordinaria, facta associatione, iam illud negotium dicitur ad vtrumq; iudicem pertinere, secundum Abbatẽ ab eo relatum in cap. non potest, de re iudicata, & colligitur ex dictis legibus Regijs, quæ vtrumque simul de causa cognoscere, & pronuntiare iubent, vt constat ibi: *Para que libren el pleyto ambos à dos de consuno*: & quia iurisdictio, quæ primò cõpetebat iudici, attribuitur ab ipsis legibus: duobus scilicet, iudice recusato & socio, ideò vterque iurat administrare iustitiam, vt probant illa verba: *E el juzgador, y el hombre bueno que assi fuere tomados juren*: quare potest, & debet inuito iudice recusato, iudicare, vt in dict. legibus, quæ electionem huius iudicis asso- 59

ciati

ciati recusato, permittunt correcta in hoc decisione authenticæ, si verò contingerit, C. de iudicijs, vt notat Gregorius in dict l. 22. part. in principio, per textum ibi, & Azeuedo in lege prima recopilationis, nume. 20. quo in loco fortassis superiorem doctrinam, & differentiã non assequutus socium iudicis recusati, vulgo: *Acompañado*, assessorem appellauit: & si discordant in iudicando, nihil videtur inter eos iudicatum, vt in l. duo ex tribus, ibi: Quippè omnes iudicare iussi sunt, ff. de re iudicata, & in l. pedius, §. fin. ff. de receptis arbitris, notat Bald. in auth. hodie in fine principij, C. de appell. Felinus in cap. cum omnes, numer. 18. de constitutionibus, & ideo in tali discordia adeundus est superior iudex, nec socius poterit subdelegare causam, nec alij loco sui committere, vt tradit Auendaños vbi supra, dict. numer. 14. vel aliter ad finem, ex argumento glossæ, in lege prima, C. ne liceat potentioribus, vers. specialiter, in princ. & non solum quando in causa ciuili discordãt iudex, & socius, hoc seruandum est, sed etiam in causa criminali, quando duo deputantur: *Que esten con el Alcalde à oyr y librar el pleyto*, vt inferius dicemus.

60 Sed illud circa hunc articulum quæritur ab eisdẽ Regij iuris glossatoribus superius citatis, cuiusnamque expẽsis socius iste assumendus sit à iudice recusato in causis ciuilibus? Quorum igitur est communis resolutio, quod expensis recusantis, cum ipse fuerit causa inquirendi extraneum iudicem, & per eum factum sit, quominus ordinarius iudex solus proferat sententiam, qui gratis eam tradere tenetur, iuxta textum in cap. cum ab omni, de vita & honestate clericorum, ibi: Vigorem iudiciarium gratis studeatis litigantibus impartiri: vbi notat singularis glossa, verbo præter expensas, cum glossa sequenti, verbo; gratis, & probat lex 13. titul. 16. libro secundo ordina-

men-

menti, ex lex 16. titul. 15. eodem libro, & notat elegantissimè per textum ibi Auiles in capitibus prætorum, cap. 9. in glossa verbo: *Assessorias*, Didacus Perez, vbi supra, in dict. l. 1. ordinamenti, versiculo, quæro quinto, Azeuedo in d. l. 1. recopilationis, numer. 21. Avendaños d. cap. 23. nume. 15. dicens, quod cum recusans sit causa expensarum, subministrandæ erunt ab eo qui illis causam dedit: vt argum. textus in l. 1. §. sed etsi, ff. finium Regundorum, probat Baldus ibi. Vnde dicit Auilesius in capitibus prætorum, c. 1. in glossa, verbo. *A las partes*, nu. 230. in fine, quod illa pars, quæ recusat iudicem, soluit expensas, vulgo: *Assessorias*: Si verò ab vtraque parte recusatur, tūc ab vtraque parte soluitur: & si pars petat, quod quæstio aliqua committatur à iudice consulenda, salariū debet præstari à parte petenti, aliàs enim præstabitur consultori ab vtraque parte, ex doctrina Baldi, ex l. 2. colum. 1. versi. sed nunquid, C. de sententijs ex periculo recitā. Et Bartol. in l. si postulauerit in fine, ff. ad legem Iuliam, de adulterijs.

Ex qua vera resolutione plura inferuntur. Primò, quod 61
si quis incarceretur, & custodiatur causa alicuius, ille cuius contēplatione fuit incarceratus, tenetur soluere omnes expensas, & custodes, ex doctrina glossę, verbo, agnoscere, in l. cum sæpè C. de erogatione militaris annonæ, lib. 12. & est singularis, secundum Guidonem. decis. 211. num. 2. & secundum alios relatos à Didaco Perez, vbi supra, d. versi. quæro quinto, qui etiam infert idem dicendū esse de testibus absentibus, qui veniunt ad deponendum in causa propter recusationem partis: argumēto textus in l. eos, §. si quis autem, C. de appellationibus.
Item si mittitur nuntius absenti ad iurandum de calum 62
nia, vel pro aliqua confessione, debet mitti expensis ipsius absentis, quia ipse est causa, quod expensæ fiant,

secundum Iasonem in l.4.§.etiam is,num.22.ff.de ędendo,& glossam singularem,quam ad hoc notat Bart.ibi, in l.2 §.defendi,verbo,deteriorem ; ff. ex quibus causis in possessionem eatur,& est textus, & ibi Bart. Baldus, & Salicetus,in l.generaliter,§.his,de præsentibus,& ibi glossa verbo,vel altera parte,C.de rebus creditis, & iure iurando,per quæ iura Montaluus in l.6. titul.8.libr.1. legum fori,tenet,quòd si mittatur notarius, vel Tabellio ad aliquem locum pro examinandis testibus, quod debeat mitti expensis petentis:Si autem mittitur notarius ex suo mero officio , erit expensis vtriusque partis, vt ipse comprobat ibi,& tenet Auiles in capitibus Prętorum,cap.2.glossa,verbo:*ygualmente*,numer.9.Rursus ex eadem resolutione infert Azeuedo,vbi supra , num.23. vt si vna pars recuset iudicē ,alia verò recusat omnes aduocatos illius ciuitatis,vel populi, & officiales iustitiæ, ita quod ibi non adsit,cum quo iudex se associare possit, pars quæ recusat iudicem ordinarium soluet assessori necessariam, prouidendo , & sententiando processum: expensæ verò itineris solent aliquando per dimidium inter ambas partes diuidi, quia recusans iudicem(vt diximus)Fuit principium,& causa earum,ideo & dimidiam partem illarū expensarum obligatus est soluere , qui asserit ita se vidisse practicari:vbi tamen aliud de stylo, & consuetudine fieret,id est , obseruandum , vtrum autem ex eadem resolutione idem dicendum sit in notario ,vel Tabellione recusato , cui datur adiunctus, vt soluantur expensæ a parte recusante,& an expensæ diuidi debeant inter Tabellionem recusatum , & associatum , latè tractat Auendañus in capitibus Prætorum, capite.15. numer.6.

64 Cæterum licèt hæc obseruentur in adiuncto, & associato iudici recusato,diuersum ius est quoties per iudices asses-

per iudices assessores assumūtur, vt in cap. statutum, §. assessorem, de rescriptis, in 6. & plerumquè contingit in iudicibus villarum, qui vulgo vocantur: *Alcaldes ordinarios*, qui etiam continuò eligūtur iudices, maximê in locis, & villis dominorum, licêt non sint periti, quia iudicant consilio literatorū, prout notat Auiles, vbi supra. in glos. verbo: *A las partes*, nu. 22. vnde secundum, eundem ibi, num. 23. & in cap. 2. glos. *Igualmente*, n. 9. dicendum est, quod assessoribus his salarium, seu assessoria solui cómuniter ab vtraquè parte, iux. tx. in d. c. statum. §. assessorem, in fine, de rescriptis, lib. 6. vbi notat glos. verb. cómuniter: pro quo facit tex. iūcta glos. fin. in l. si irruptione, §. vltimo, ff. finium regūdorum, & expressè confirmat l. 3. tit. 21. par. 3. vbi Gregor. Lopez in glos. verb. *De las partes*, docet id procedere sine dubio, quando ab vtraquè parte petitur consiliū: si tamen vna pars tantum petierit, videtur, quod tatum soluere debeat petens: argumento tex. in l. Prætor, in fin. cum l. sequēti, ff. de ædendo, cum eius causa præstetur, vt superius in hac questione, & articulo notauimus.

Si autem propter suam dubitationē, à iudice assumatur, assessor tunc expensis communibus, vtriusquê litigatoris solui debet, vt in dict. capit. statutum, §. assessorem, de rescriptis, etiam si partes discordent, vt notat glos. ibi, verbo, communiter, & Speculator. in tit. de assessore, §. salarium in fin.

Sed cum iuxta d. l. Regiam iudex recusatus probum virum, & literatum secum associauerit, poterit ne adiunctus iste iterum recusari? & videbatur minime posse: nam cum ille associatus iudex efficiatur ordinarius ex iuris dispositione, vt supra probauimus, & prius iudicē ordinarium recusauerim: sociū verò in cuius locum subrogatur repellere vtiquè non possent: argumento 65

tex. in authent. de exhibendis reis, §. si verò, coll. 8. per hæc verba: Si verò semel repudians iudicem alium acceperit non sinimus ei eum, qui petitus est, rursus repudiare; per quem textum tenet hanc sententiam Gregor. in l. 22. tit. 4. par. 3. in glos. fin. vers. & an iste, dicēs, id verum esse nisi contra adiunctū probaretur causa suspicionis; Azeued. tamen in d. l. 1. Recop. n. 30. ait, quòd si iste associatus cum iudice ordinario recusetur, iudicem ordinarium, & adiunctum hunc alium tertium poterunt nominare, qui cum eis causam determinent, & ita vti & practicari dicit. Sed fortasis in hoc loci consuetudinem, & stylum attendi existimo, cùm & in nostra ciuitate Salmanticensi viderim recusato vno adiuncto à iudice ordinario processum, & causam altero mitti, qui ad determinationē causę, ab eo eligitur, iuxta legis Regiæ formam.

66 Cum ergo hæc iure ciuili, & Regio attento seruētur, nunc verò inquirendum erit, quid circa hoc iure Canonico attento seruandum sit apud iudices Ecclesiasticos? Et in primis recusato iudice Ecclesiastico, iuxta formam capituli, cùm speciali, de appellationibus, & causa proposita coram arbitris electis ad cognoscendum de causa suspicionis, vt in d. capit. 2. requiris, §. vltimo, eodem titul. & dict. capit. suspicionis, de officio delegati, & asignato termino ipsis arbitris ab ipso iudice ordinario, intra quem debent ipsam suspicionis causam terminare, iuxta textum in capit. legitima, de appellationibus, libr. 6. Causa verò intra ipsum competentem terminum non probata, sua iurisdictione vtetur iudex recusatus: sin verò causam suspicionis iustam esse constiterit, in optione ipsius iudicis recusatio erit, vel personæ idoneæ vtriquè parti non suspectæ committere, vel eam causam ad

su-

superiorem remittere, vt in ipsa procedat, secundum quod fuerit procedendum, vt in d.capit.cum speciali, & benè declarat post ordinarios ibi Didacus Perez in d.l.1.ordinamenti, vers.de iure autem Canonico, & in glos.verbo: *Compañero*, fol.574. qui allegat Montaluũ in l.9.titul.7. libr. 1. fori.

Verũtamen, causæ ob quas iudex recusari possit, latissimè declarat Maranta de ordine iudiciorũ, 6. part. actu 2.de appellatione, vers.recusatio, ex nu.27. & ipse Perezius, vbi supra, in d.glos.1.vers.quæro decimo, & in glos.verb. *Compañero*, inquit, ex tribus enim causis in quibus aliæ comprehenduntur, iudicem recusari posse, nempè causa odij: secunda, amoris: tertia indifferenti, & quia his tribus modis peruertitur, iudicium, vt ait Diuus Gregorius in capit. quatuor, 11. quæst. 3. ideo his tribus modis est prouidendum per recusationem, ad quod facit quod diciturEcclesiastici cap.6. *Ab inimicis tuis separare*: & 12. cap. *Non credas inimico in æternum*. Et præmissas has tres causas, optimè exponit Rebuffus in constitutionibus Galliæ. 3. part. tractatu de recusatione, articul.9.nu. 9. & attento eodem iure Canonico, ordinarius recusatus probata causa, & pro tali declarata, in totum remouetur ab illius causæ cognitione, secundum text. vbi Doctores, maximè Præpositus in d.cap.cum speciali, nu.11. vt refert Azeu. in d.l.1.num.28. quod iure ciuili, & Regio secus est, vt superiùs obseruabimus. Quam recusandi iudicem Ecclesiasticum formam, & quomodo concipienda sit Hispano sermone, ponit Didacus Perez, vbi supra, in glos. 1.vers.de differentia, fol.571. 67 68

Prætereà, & in hoc articulo meritò dubitari potest, vtrum remedium hoc inductum contra iudicem suspectum, quod recusari possit à partibus renuntiari 69

Cc 2 valeat,

valeat, & quod minimê renũciari possit: his rationibus potest suaderi, quia vt præmisimus, recusatio est iuris naturalis, d. capit. quod suspecti, §. nam quodãmodo. 3. q. 5. & cõtinet defensionem: nam durum est, corã suspecto iudice litigare, cap. cum inter, de exceptionibus, & quæ iuris naturalis sunt, tanquam immutabilia tolli, aut renunciari nequeunt, vt in §. sed naturalia, instituta de iure naturali, nequê etiam â Principe, Clementina Pastoralis, §. cæterum, de re iudicata.

Deinde, nam & reipublicæ interest, ne quis re sua malè vtatur, argument. text. in l. cum de indebito, versicul. qui enim, ff. de probationibus, sed si remitteret suspicionem, perderet suam causam, & sic rem deductam in iudicio, ergo non valet renuntiatio.

Contrariam sententiam veriorem putat Didacus Perez in dict. lege 1. gloss. 1. versicul. quęro 9. aliquibus motus fundamentis, & rationibus, & præcipuè ex eo, nam omittens exceptionem, recusationis censetur approbasse personam iudicis, ac perinde postea non potest eam amplius opponere., ergo â forciori dicendum erit, mediante approbatione expressa, quia iuris præsumptio est, pro iudice, quod ritè, & rectè procedet in officio, argumento text. in l. 2. ibi: Quod si iudex, quod nõ arbitramur, minus audire mal luerit, C. de officio ciuilium iudi, & notat Baldus in l. vnica, C. ne quis in sua causa, Alciatus de præsumptionibus, regula 3. præsumptione 9. quare Maranta, vbi supra, d. 6. parte, actu 2. vers. recusatio, num. 75. docet quod si quis post oppositam recusationem litigat coram iudice recusato videtur per hoc renuntiare recusationi, secundum Abb. in c. inter Monasteria, 3. not.
70 de re iudicata. Deniquè illud in hac recusationis materia quærendum erit, quonam tempore aduersus

iudi-

iudicem proponenda sit huiusmodi recusatio, de qua quæst. præter glossam, verbo, exceptiones, in cap. quoniam contra, de probationibus, & glossam, verbo, protestate, ibi communiter approbata à Doctoribus, in c. Pastoralis, de exceptionibus, & glossam singularem, verbo, subeundo iudi ium, in cap. inter Monasterium, de re iudicata, & vtrobiquè ordinarij Doctores agunt, Maranta, vbi supra, 6. par. actu 2. versic. recusatio, num. 26. & 74. & latìsimê, & eruditè Couarr. in practicis quæstionibus, cap. 26. num. 2. & Didacus Perez in d. L. 1. ordinamenti, gloss. 1. versic. ista exceptio, folio 572. Doctor Paz, in praxi, 10. tempore, num. 18. ex quibus vtrumquê ius comprehendens communis huius quæstionis resolutio ea est, quam deduco ex insigne doctrina Gregorij Lopez in d. l. 22. tit. 4. par. 3. in glos. magna in fin. de qua supra citati Doctores non meminere, & eam sequitur Azeuedo in d. l. 1. Recop. num. 24. videlicèt recusationem, quoad iudicem inferiorem admittēdam fore, etiam si in quacumquè parte litis proponatur, quanuis ante litis contestationem ex aliaqua causa oriatur talis recusatio: si verò ex noua causa recusetur, quæ habuit ortum post conclusionem in causa, tunc, & eo tempore habebit locum recusatio: argumen. text. in çap. insinuante, de officio delegati, & ita tenet Abb. in cap. 1. colum. 3. de mutuis petitionibus, Dominicus, & Philippus Francus in cap. iudex ab Apostolica, de officio delegati, libr. 6. Nec obstauit dicere, etiam si post conclusionem id causa oriatur, talis exceptio recusationis ex aliqua noua causa non esse admittendam, cùm conclusio in causa præcludat omnem viam oppositioni cuiuscumquê exceptionis, etiam si orta sit post conclusionem in causa: argum. capit. cum dilectus, de fide instrumentor. & latê comprobat Cou. in d. c. 26. n. 2. vers.

huius autem: quia hæc Doctorum ratio, qui dicũt, post conclusioné in causa non admitti recusationé, procedit iure Canonico attẽto, quo cũ requiretur causæ cognitio super recusatione, vt in d.c. iudex, ab Apostolica, & post conclusioné in causa exceptiones, non admittãtur, quæ requirũt probationes, iux. superiorẽ Couar. doctrinam: mirum non est, si recusatio locum non habeat.

At verò secundum iuris ciuilis, & nostri Regij dispositionem de qua in dict. l. 1. ordinamenti, & in dict. l. 1. titul. 16. lib. 4. nouæ Recopilation. probationes de causis recusationis non requirantur, sed solum iuramentum sufficiat pro causæ expressione. vt superius ostendimus, habebit locum recusatio, etiam ex causa non nouiter orta, post conclusionem in causa, potest enim iudex in sententia plus grauare, quam in alijs actibus iudicialibus, & ita seruari in practica, præter Gregorium Lopez, ibi tradit Couarruuias, vbi supra, dict. capit. 26. numer. 2. in fin. & confirmat Azeuedo in dict. l. 1. Recopil. num. 24. Verumtamen secundum ipsos. hæc non procedent in recusatione, quæ proponitur contra iudices, qui apud suprema tribunalia ius reddunt, in quorum recusationem causas ostendere, & probare necessum erit, iuxta dispositionem legis Regiæ 4. titul. 10. libr. 2. Recopil. sed forma ibi tradita seruanda erit, quam latè explicat Couarr. d. cap. 26. num. 5.

71 Iuxta quam sententiam deducit Paz, vbi supr. d. 10. tẽp. nu. 19. de iure nostro Regio in quacũq; parte litis etiã post conclusum in causa, quinimò postquã sentẽtia fuerit scripta, & à iudice subscripta, tradita q; tabellioni, vt pronuncietur ante eius pronuntiationem recusationem inferioris iudicis fieri posse, & admitti debere, licèt hoc vltimum, quod dicit Paz, & pro ea doctrina alleget Couar. in d. cap. 26. num. 3. in versic. cæterum non

ex eo

ex eo colligitur, quinimò contraria sententia, vt benè notat Azeuedo in dict. l. 1. numer. 33. quam etiam tenuit Auendañus in d. cap. 23. numer. 12. versicul. ex quo sæpè, nempè, quod si iudex secum assumpsit associatum, qui postquam viderit processum, misit iudici sententiam in causam recitandam. Quo cognito pars aliqua ex litigantibus recusat iudicem, vel associatum ne pronuntietur illa sententia, non obstante huius in recusatione quod non retrotrahitur, nec respicit præterita, poterit quod sententia illa iam scripta, & per cõsultorum iudici missa, & ab eo subcripta, & per eum tabellioni tradita licitè proferri, & declarari à iudice: pro quorum opinione ponderat Azeuedo vbi supra legem 14. & 15. titul. 10. libr. 2. Recopilation. quas ad hoc allegat ipse Couarruuias in dict. numer. 3. in fin. dum in eis cauetur, non posse Regios Auditores, nec eorum quemquam recusari post triginta dies à die, quo acta processus fuere publicè relata, & visa per eosdem iudices ad sententiam pronuntiandam, & litem finiendam: si enim eo tempore non præcluderetur recusationis via, fraudibus, & malitijs esset eã aperire, cũ tunc eo casu recusatio malitiosè ob euitandã condẽnationẽ potiusquã ob causam suspicionis proponatur, & ideò malitijs non est indulgendum, sed obuiandum.

Sed vt premissis adimpleamus, & d. l. 1. ordinamenti, 72
& l. 1. titul. 16. libr. 4. Recopil. secundam partem, quæ de recusatione in causis criminalibus agit, explicemus eum, & priorem nuper interpretatisimus, de recusatione iudicis ordinarij, in his criminalibus negotijs, nunc pro huius tractatus complemento aliquam subtiam, cum ideò frequens, & quotidiana sit in iudiciorũ disceptationibus. Quare illud in hoc articulo iure Regni seruatur, iux. d. l. 5. Reco. videlicèt quoties iudex or

sessore decurionum, debent decuriones requirere iudicem, vt se concordet, qui si noluerit, tunc cum suo assessore proferre sententiam debent.

Sed tamen cum & iudex per se aliam pronuntiet sententiam, quid agendum, & quænam erit exequēda sententia in hoc casu? & licèt putet Azeuedo in Curia Pisana, libr. 4. cap. 4. num. 3. sententiam ipsarum: *De Regimiēto*, de iure exquendam esse, tāquam à maiori parte prolata, cum duo sint iudices, & quilibet eorum eo casu in solidum iurisdictionem habeat: nam ordinarij sunt, vt ipse ibidem in dicta Curia Pisana, cap. 6. num. 61. & in alijs locis, ex doctrina Auend. in capitibus pretorum, cap. 1. num. 31. & aliorum comprabat: & quidem eo casu & in alijs verum esse tradit ibi ipse Auendañus. Cæterum ex eodem Auendañ. vbi supra, cap. 23. lib. 2. versic. vel aliter ad finem, quem sequitur Paz vbi supr. dict. 5. parte, tomo 1. capit. 3. §. 12. num. 55. vera non est, nec potest procedere ex eo, nā licèt sint duo decuriones, & iudex persona vna, non tamen votum duorum præualebit voto iudicis recusati: nam votum duorum reputatur pro vno, & votum iudicis pro alio, nec duo habent maiorem potestatem, quàm vnus: si verò cum voto iudicis recusati concordaret votum vnius decurionis, tūc præualebit sententia iudicis, cum iam sit maior pars: ac per consequens sequenda, secundum ipsorum doctrinam. 74

Quare verior sententia est, secundum eundem Auēdañum ibi, & Didacum Per. in d. l. 1. ordinamenti, d. glo. 1. versic. 5. tunc per consistorium, fol. 571. quod in eo casu vnaquaquè pars, quæ aggrauatur aliqua dictarū sententiarum appellat ab ea ad superiores, vulgo: *Para los Alcaldes del Crimen*: & hæc appellatio pręsentatur coram illis cum testimonio, & datur prouisio, quæ vulgò 75

dicitur, *De mejora*, & ista prouisio est citatoria, & compulsoria, quia citat partem aduersam & compellit tabellionem, quod intra certũ tẽpus det processum sigillatum, & clausum, & pars aduersa cũ processu, vel eius procurator se præsentat corã iudicibus criminis, & viso processu per eos, declarãt quænã illarũ seruãda sit, & quæ est approbata remittitur iudici à quo, vt in ea procedat, secundum ius, & quod iustius & iuri conformius exequi iubent.

SVMMARIVM CAPITVLI VNDECIMI.



LAPSIS Terminis probatorijs, & facta testium publicatione, & finita partium allegatione ad conclusionem litis, & causa peruenitur, nu. 1.

Litis conclusio, est quadam probationum & iuris allegationum renuntiatio à partibus facta, amplius nihil probare vollentibus, numer. 2.

Aliqua notabilia ex ipsa definitione deducitur, numer. 3. & 4.

Altero ex tribus modis fieri conclusionem constat, quod declaratur num. 5.

Regulariter in omnibus causis concludẽdũ erit in lite, & causa, vt litibus aliquãdo finis imponatur, nu. 6.

Proponitur illa quæstio, vtrûm conclusio in causa sit de substantia iudicij, num. 7.

Secun-

Secundum communem practicam, & stylum semper partibus per iudices iubetur, ut in causa concludant alias, quos ipsi pro conclusa habebunt, & sententia definitiua terminabunt, numer. 8.

Conclusione iam facta nulla amplius oppositio, aut exceptio probationem requirens admittitur in causa, numer. 9.

Dubitatur, an si iudex post conclusionem in causa factam & partibus intimatam aliquos probationum admittat articulos videatur conclusionem iam factam reuocasse, num. 10.

Limitatur superior resolutio, & doctrina pluribus in causis, & primò in causis summarijs quæ absque figura iudicij tractari solent, num. 11.

In causis criminalibus non concluditur in causa, numer. 12.

In causis beneficialibus, & in integrum restitutionis, post conclusionem admittuntur probationes, nu. 13.

Post conclusionem factam in causa principali admittūtur nouæ probationes in causa appellationis, n. 14.

Vtrum post conclusum in causa admittantur, instrumēta, & an post eiusdem causæ conclusionem recusationes proponi valeant, ponitur remissiuè num. 15.

Quæritur an fieri possint à iudice post conclusionem in causa interrogationis, ipsis litigantibus, numer. 16.

Refertur, quædam pulchra doctrina Matienzi

zi in dialogo Relatoris, numero 17.

Declaratur lex, *ubicumquè, de interrogatorijs actionibus, & lex, Ofidius, ff. de legatis 3. & capitulum cum Ioannes, versicul. verum, de fide instrumentorum, num. 18.*

Quæritur, utrum post conclusionem in causa confessio alterius litigantium admittenda sit, num. 19.

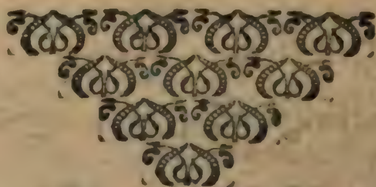
Quæritur, utrùm post conclusionem in causa, iuramẽtum deferri possit, num. 20.

Tres *esse species iuramenti litis decissorij dicitur, numer. 21.*

Iuramentum iudiciale, & voluntarium postquam cõclusum est in causa non admittuntur, numer. 22. & 22.

Iuramentum de calumnia, potest exigi per iudicem in quacumquè parte iudicij, etiam post conclusum in causa, num. 24.

Tr*aditur latè an iuramentum necessarium, quod defertur in supplementum probationis possit à iudice deferri post conclusionem in causa numer. 25. & 26.*



C A-

CAPVT VNDECIMVM DE CONclusione in causa ad sententiam diffinitiuam.



RO Cuius interpretatione illud tamen aduerti necesse erit, quod peractis omnibus, quę superioribus præmissimus capitulis, videlicet elapsis terminis probatorijs, & facta testiũ publicatione, & finita partium allegatione: ad vltimum huius processus conclusionis actum perueniri, vt docet Maranta de ordine iudiciorum, 6. parte, actu 15. de conclusione in causa in princ. Paz in sua praxi, 1. part. nono tempore, in fine, quod vtique ex conclusionis definitione, & eius declaratione clarius patebit. 1

Ideò in primis obseruandum erit, litis conclusionẽ esse renuntiationẽ quandã probationum, & iuris allegationum à partibus facta amplius nihil probare volentibus: adeò quod ea facta, nihil posse in causa produci, nihilquè aliud superesse pręter sententiam, vt colligitur ex glos. verbo, concluserint, in authent. de testibus, §. quia verò multi, collatio. 7. & glos. verb. conclusum, in c. cum dilectus, de fide instrument., & glos. verb. renũtiationes, in c. quoniã contra, de probatio. quã pręter Marantã, & Paz, vbi sup. 10. tempor. n. 1. ita declarant Matienz. in dialogo Relatoris, 3. par. c. 52. in prin. Didacus Perez, in l. 6. titul. 11. libr. 3. ordinamenti, in glos. verb. *Concluso*, fol. 676. & nouissimè alios referens Petrus Augustinus Morla in emporio iuris, 1. pare, titul. 11. q. 4. num. 2. D. Ioannes Vela in cap. 9. nu. 1. de modo proceeendi in causis criminalibus. 2

Ex

Ex qua definitione deducitur, non propriè in causa
3 conclusum dici, quando solum à partibus facti probationibus, renuntiatum est, sed etiam iuris allegationibus: quia nihil aliud in facto probare volunt, & nihil aliud in iure allegare, & ita a iudice petant, in causa concludi, vt singulariter docet Iason, in lectu: a legis admonendi, numero 50. ff. de iure iurand. & confirmatur ex eo, quod renuntiationes partium, & conclusiones, in causa, differunt inter se, vt probatur in d.c. quoniam contra, de probationibus, ex illis verbis, ibi: Renũtiationes, cóclusiones, &c. & colligitur ex eo, quod renuntiatio probationũ, & allegationum fit à partibus voluntariè, vt deducitur ex authentica iubemus, in princ. C. de iudicijs. Conclusio verò fit à iudice inuitis partibus, vt docet gio. verb. conclusione, cõmuniter recepta, secundum Paz vbi supra, d. nono temp. n. 10. in Clem. sæpè, in fine, de verborum signif. ideò vt verè in causa conclusum esse dicatur, necesse erit partes renunciare allegationibus, & in causa concludere: quia per cóclusionem imponitur finis productioni actorum: adeò quod ea facta, vt diximus, nihil aliud produci potest in causa, & nó spectatur, nisi sola sententia, vt tradit Speculator, lib. 2. tit. de renũtiatione, & conclusione in princ. Pro qua sententia facit, quod tradit Menochius, de arbitrarijs iudicum, lib. 1. q. 35. nu. 1. cũ sequétibus, & lib. 2. casu 51. n. 23. dicens, cócludere in causa, est finé impo- nere probationibus, & quã primũ ad sententiã deueniretnam facta cóclusione dicitur, iudici liquere de causa, vt notabit gloss. verbo, liquere, in cap. significauerint, de testibus, vbi communiter Doctores. Vnde Pelinus in d. capit. cum dilectus, de fide instrumentorum, numer. 1. ait, conclusionem in causa, quoad effectum excludendi probationes, eandem vim in hoc habere quã

has

habet sententia: quã doctrinam cõfirmoquè ego ex singulari textu, iuncta glos. verb. condemnationé, in l. si rẽ, §. vltimo, ff. de euictionibus, vbi Pomponius ita scripsit: Quolibet tempore, venditori denuntiari potest, vt de ea re agenda adsit, quia non præffinitur certum tempus in ea stipulatione dumtamen ne propter ipsam condẽnationem id fiat: & subdit glos. verbo. condẽnationẽ, id est, dum non sit renuntiatum allegationibus, vel testes aperti, nam tunc censetur lata sententia cũ in causa conclusum sit: quem textum ad hoc induxit Morla vbi supra, d. titul. 11. nume. 2. in fine: confirmat deinde hanc eius sententiam & doctrinam Menochius dict. lib. 2. de arbitrarijs, casu 51. numer. 23. ex l. qui pœnæ, §. Diuus, ibi, qui iam l. Cornelia damnatus esset, vel iam futurum prospiceret, ff. de manumissionibus: & ex l. quanuis indubitati, iuncta glossa, verbo, confecto, C. de adulterijs: & optimè Didacus Perez plures referens in dict. 6. titul. 11. glos. verbo, concluso, verlic. est tamen, fol. 677.

Deniquè ex eadem defensione, deducitur facta conclusione, nihil posse produci in causa, nihilquè aliud superesse præter sententiam, prout colligitur ex dicta authentica iubemus, C. de iudicijs, in illis verbis, ibi: Causæ cognitor non amplius expectans sententiam omnibus modis, legibus, & moribus consonantem proferat, &c. & ex insigni textu in c. iudicantem, 3. quæst. 5. ibi: Nec litigantibus iudex prius vellet sua sententia obuiare, nisi quandò iam peractis omnibus, nihil habeant in quęstio. quod proponant: & probatur etiam in cap. auditis, iuncta glos. verb. ad illum, de procuratoribus. Secundo obseruandum est, conclusionẽ in causa fieri altero ex tribus modis, secundum Menoch. vbi supra, dict. quæst. 35. num. 4. Primò, cum litigantes 4
omni-

omnibus probationibus, & defensionibus renunciant & hi cũ suo iuri renunciauerint, amplius non debent audiri, lex si quis in conscribendo, C. de pactis, cum vulgatis. Idquè contingit aliquando expressè, aliquando tacitè: expressè, cùm petitur sententiam ferri, quia non intendunt quid amplius in causa producere: tacitè, cum partes actum faciunt quo demonstratur, non esse amplius locum productioni probationum, vt latè explicat ibi ipse Menochius, num. 5.

Secundò, fit conclusio in causa ex legis dispositione, vt cum ius commune, vel municipale certum præfigit terminum causæ, vt tradit Felinus alios referen in dict. capit. cum dilectus, numer. 28. & tenet Maranta, vbi supra, dict. 6 parte, actu 15. in principio.

Tertiò, fit conclusio in causa, cum iudex expressè asignat terminum ad probandum, & eo elapso, declaret esse in causa conclusum, vt explicat Speculator in dict. titul. de renuntiatione, & conclusione in principio, versicul. & notat: & sic eo casu loquitur textus in dict. authentica, iubemus, vbi notat Baldus. C. de iudicijs, & docet glos. verbo, conclusione, in Clementina sæpè, in fin. de verborum significatione, quam probat Felinus in d. cap. cum dilectus, nu. 29. vel si partes citet ad audiendam sententiam, quod facere tenetur, secundum Bart. in d. l. admonendi, nu. 2. & hoc modo inuito altero ex litigantibus in causa concluditur, secundum Iasonem in d. l. admonendi, 1. lectura, num. 52. & notat Paz, vbi supra, vt diximus dicto 9. tempore in fine, num. 41. quinimò cogi partes ad id possunt, vt ex eodem Iasone, vbi supra, & ex Guidone, quæstion. 387. tradit Menoch. in d. quæstione 35. nume. 7. ex doctrina glos. communiter recepta à Doctoribus, in dict. Clemen. sæpè, verbo, conclusione.

Cum

Cum igitur ex superiori doctrina, secundum Menochiũ, vbi proxime, d. quæst. 35. n. 7. & in lib. 2. casu 41. n. 28. cõclusio in causa fiat alterius ex tribus causis, aut modis: partium scilicet conuentione, l. dispositione, & iudicis declaratione, vt ex eodem Menochio ibidẽ nos proximè notabimus.

Dicendum erit regulariter in omnibus causis concludendum esse in lite, & causa, vt litibus aliquando finis imponatur, vt probatur in c. Pastoralis, versic. si verò, de causa possessionis, & notat Felinus in dict. c. cum dilectus, nu. 1. & confirmatur, de iure nostro Regio in l. 1. propê finem, vers. *El qual termino*, tit. 4. lib. 3. ordinam. in illis verbis, ibi: *Sea assignado otro termino peremptorio de otros ocho dias para concluyr y cerrar razones*: Et in l. 10. tit. 6. lib. 4. recopilationis, vbi quæ forma hodie in hac conclusione in causa obseruanda sit, & faciẽda præscribitur, vt notat Páz vbi supra, dict. 10. tempore, num. 3. 6

Verumtamen ex hac proximè relata doctrina oritur illa in hac conclusionis in lite materia satis agitata (ab omnibus iuris communis, & Regij scriptoribus) vtilis quæstio. Vtrùm in causa conclusio sit de substantia iudicij, taliter, quod ea omissa, processus postea sequutus nõ valeat, & sententia nulla sit? In qua quæstione cõmuniter approbata est resolutio glo. in d. clem. sępè, verbo, cõclusione, vt post Speculatorem, & ibi Ioan. Andr. in titu. de recusatione, & conclusione, in princ. in vers. & scias, Abbatem, & Felinum, in cap. cum L. & A. numer. 12. de re iudicata, dicit Maranta vbi supra. dict. 6. part. actu 15. numero. 9. Vantius in tractatu de nullitatibus, titulo de nullitate ex defectu processus, numer. 45. quem refert, & sequitur Menoch. dict. quæstion. 35. numer. 8. & Matienço in dialogo relatoris, 3. parte, cap. 51. Didacus Perez in dict. l. sexta ordinamenti, titul. 11 in glossa verbo: 7

pleyto concluso, in fine, Paz dict. 10. tempore, in princ. qui alios referunt Authores. Videlicet, conclusionem in causa, quamuis in omnibus causis, & iudicijs fieri debeat, nó esse de substãtia iudicij in foro seculari: ita quod ea omissa, actus postea gestus vicietur, nisi aliter se habeat Regionis stylus, & consuetudo.

In foro tamen Ecclesiastico, secus dicendum erit, secundum Vantium vbi supra, d. nu. 45. quem sequitur Menoch. d. quæst. 35. num. 8. & Paz vbi supra, d. num. 1. Quo attento, pro forma, & substantia iudicij desideratur causæ conclusio: quod verum esse probant per textum in d. c. cum dilectus, de fide instrumentorum, & per cap. pastoralis, de causa possessionis, & c. auditis, de procuratoribus, exceptis tamen causis summarijs, & beneficialibus, ex ead. glossa, verbo, conclusione, in d. clem. sæpè, in quibus non requiritur, quod necessariò in causa conclusum sit, secundum eundem Vantium, cum pluribus â se relatis.

Cæterùm, Regio nostroque iure, conclusioné in causa necessariam esse, & de substãtia iudicij, & processus, tenent Auendañus responso, 1. num. 9. Matienço in d. c. 51. ad finem, Didacus Perez in dict. l. 6. titul. 11. glossa verbo: *Concluso el pleyto*, fol. 677. Paz d. 10. tempore, num. 2. & 3. & rectè Azeuedo in l. 10. titul. 17. lib. 4. recopilationis, num. 31. fundantur in d. l. 1. tit. 4. lib. 3. ordinamenti, §. *El qual termino*, ibi: *Despues de la conclusion*, & in l. 10. tit. 6. & in l. 1. tit. 7. ibi: *Hallare el juez que pueda dar sentencia difinitiua concluso el pleyto la de*: & in d. l. 10. tit. 17. lib. 4. recopill. ibi: *Y concluso el pleyto para dar sentencia*, quæ leges formam inducere dicunt Auendañus, & Matienço vbi supra, quæ si non seruetur processus nullus erit: argumẽto legis cum hi, §. si prætor, ff. de transactionibus, & legis Diuus ibi: Et si nihil facile mutandum sit ex solemnibus,

ff. de-

ff.de in integrum restitutione,& probant ex alijs à se citatis authoribus,quod vtique verum putant Didacus Perez, vbi supra,in dict.l.6.in glossa verbo: *El pleyto concluso*,in fine,& Azeuedo in dict.l.10.tit.17.lib.4. recopil.n. 32. & Villalobos a se relatus in antimonia iuris litera C.num.5.dum tamen à partibus id petitum sit, vt seruetur:nam tunc si substantialia iudicij omittantur à iudice, processus,& sententia nulla erit,ex l.11.titul.1.& ex l.fin. titul.4.lib.3.ordinamenti,ibi: *Que se omite,y dexa la orden substancial del juyzio, ò si la parte demandare que se guarde, y no se guardare,que el processo sea anulado*: & ex dict.l.10. titul.17.lib.4.recopilationis,sed tamen Paz vbi supra,d. 10.tempore,numer.3.contrariam sententiam: quinimo conclusionem esse de substantia iudicij,absque eo quod â parte petatur, veriorem credit ex l.9.tit.6.lib.4. recopilationis,qua disponitur, quod postquã vnaquaque pars duos libellos præsentauerit,causa habeatur pro conclusa,quamuis â parte non petatur. Et ideò secundum cõ- 8
munem stylum,& practicã,semper partibus per iudices iubetur,vt in causa concludant,aliàs ipsos causam vt cõclusam habere,& sententia diffinitiua terminabũt. Quare si priorem sententiam tenere mallueris, ad dictam legem nonam respondere poteris,quod licet ex ea deduci posſit,ex l.dispositione induci posse, eo casu conclusionem in causa,& sic esse de substantia iudicij,licet nó petatur à partibus,non tamen si ea omittatur, redetur nullus processus postea gestus, & sententia sequuta, nisi à parte seruari à iudice petatur, tanquam quid substantiale iudicij,iuxta dispositionem dictę legis ordinamenti, & dictę legis 10. titul.17. libro quarto, Recopilationis.

Tertiò etiam obseruandum erit, iuxta id, quod ex 9
diffinitione conclusionis superiùs deduci præmis-

simus, quod ea quidem conclusione facta, nullã ampliùs oppositionem, aut exceptionem probationem requirẽtem admitti in causa, cum conclusio sit terminus exclusiuus omnium probationum, vt pręter Menochium, vbi supra, d. quæst. 35. num. 9. probat Didacus Perez, in dict. l. 1. ordinamenti, dict. glo. fin. verbo, est tamen notandum, ex dict. cap. cum dilectus, de fide instrumentorum, ex dict. authe. iubemus, C. de iudicijs, & ex sententia Innocentij, in c. pastoralis, de causa possessionis, & proprietatis: Vnde secundum Paz in d. 10. tempore, ex num. 4. cum alijs sequentibus, facta testium publicatione, transactoq; termino eius, & elapsis terminis probatorijs, vt in princ. cap. obseruauimus: Si pars aliqua ex litigantibus compareat coram iudice, petendo ab eo causam haberi pro conclusa, ad diffinitiuam sententiam, tunc iudex præcipit copiam parti aduersæ exhiberi, pro ferendo sententiam interlocutoriam, qua pronuntiat causam pro conclusa, ad diffinitiuã, & in eadem sententia præcipitur, quod vtraque pars citetur, vt ad primam audientiam compareat ad audiendam sententiam diffinitiuam: cuius quidẽ pra-
10 xis recepta forma ibidem accipere poteris.

Sed tamen in hoc articulo dubitari vtiliter potest, si iudex post hanc ita factam conclusionem in causa, & partibus intimatam, aliquos probationum admittat articulos: an conclusionem factam reuocasse videatur? Cui dubitationi respondet Matthæus de Afflictis in decisionibus Neapolitan. decis. 115. quod si post conclusionem in causa admittantur articuli, tacitè videri reuocatã conclusionem, quod ex eo probat: nam iudex tacitè, vel expressè potest reuocare suam sententiam interlocutoriã, l. quod iussit, ff. de re iudicata, cap. cum cessante, de appellationibus, igitur cum sententia, qua causa concluditur, interlocutoria fit, vt superiùs notabimus, hoc modo reuo-

reuocari potuit, quod etiam ex aliorum authoritatibus confirmat, & ita ab eodem Concilio decisum esse dicit, idque etiam sequitur Menoch. d. quæst. 35. de arbitrarijs, num. 16. Hippolytus, in practica. §. sequens, num. 52. relatus ab Azeuedo, in d. l. 10. titul. 17. lib. 4. recopilationis, num. 35. Qui hanc sententiam, & responsionem ad superiorem dubitationem, ita intelligendam esse arbitratur, scilicet, hoc verum esse, si iudex sciat conclusum in causa esse, secus si ignorat, quia est sucessor in officio, vel conclusio est nimis antiqua, tunc enim non videtur reuocare quantũcunq; articulos admittat, & ipse consulit, ne reuocata conclusio videatur, vt á iudice prouideatur, quod admittantur petita, absque præiudicio actorũ, & conclusionis in causa.

Sed superior hæc resolutio, & doctrina, quod in causis & iudicijs necessariò concludendum sit, & pro earũ forma desiderari, & pro substantia requiri, & ea equidẽ conclusione in iudicio facta, nullam amplius oppositionem, aut exceptionem, præter iuris allegationem probationem requirentem admittendam fore: plures patitur limitationes: verũ mihi eas referre visum fuit, quas nostro intentu vtiliores, & necessarias arbitratus sum.

Quare prius limitari constat in causis summarijs, quę absque figura iudicij tractari solent, vt in clem. sæpè, de verberum sign. iuncta ibi sæpiùs repetita glossa, verbo, conclusione, in quibus in causa concludi non est necesse, quam glossæ sententiam, præter Vantium, in d. tractatu, de nullitate processuum, titul. de nullitate ex defectu processus, num. 45. tenet Menochius, plures referens in d. quæstion. 35. de arbitrarijs, nume. 11. Didacus Perez in dict. l. 6. ordinamenti, glos. 1. vers. fallit 6. fol. 676. 11

Item limitatur in causis criminalibus, in quibus non concluditur in causa, secundũ Menoch. d. quæst. 35. n. 12. 12

plures referens tenet Azeuedo in l.3.titul.10.nume.78. lib.4. Recopilationis, ex doctrina singulari Antonij Gomez, tertio tomo variarum, cap.13.num.33. dicentis, in his causis criminalibus conclusionem factam, non tollere partibus probationem, ex eleganti textu in l. vnius, §.cogniturum, ff. de quæstionibus, ibi: Quamuis defensione quocũq; tẽpore postulãti, reõ negari nõ oportet, vt notat ibi glo. Bart. & alij, plures relati ab Ant. Gomez ibidem, & à Iulio Claro lib.5. receptarum sententiarum, §.fin.q.61.nu.2. Didac. Per.d.l.6.tit.1.gl.1.vers.fallit.2.

Præterea limitatur superior resolutio in causis bene-
23 ficialibus, secundum Perezium vbi proximè, vers. fallit tertiò, & in integrum restitutionis, in quibus minores, & aliæ priuilegiatæ personæ, post conclusionem factam ad probationes admittuntur, vt in cap. auditis, vbi Panormitan. & reliqui Doctores, de in integrum restitutione, Menochius vbi supra, num.19. Perezius vbi supra, vers. fallit quintò, Paz dict.10. tempore, nume.10. qui iure Regio, idẽ obseruari dicit: dummodo intra quindecim dies post publicationem factam, & eis non elapsis, petatur in integrum restitutione, iuxta dispositionem l.3. titul.8. libr. 4. nouæ recopilationis, quod nos latè explicuimus superius, in cap.8. versic.6. aduertendum erit.

In causis etiam appellationis, post conclusionem, in
24 causa principali factam, admittuntur nouæ probationes, vt docet Speculator in titul. de renuntiatione, & conclusione in principio, num.4. cuius rei rationem reddit, scilicet renuntiationem, vel conclusionem in causa principali factam non extẽdi ad causam appellationis, nec creditur partes de hoc cogitasse, quam doctrinam sequitur Menochius dict. quæstion.35. nume.20. per textum in l. per hanc, C. de temporibus appellationum: quia per appellationem conclusio in causa tollitur, vt tradit ipse Me

no-

nochius ibidem, ex sententia Capicij, decisione 28. nu. 3.

An verò postquam iam conclusum in causa est, instrumenta ad eius probationem produci possint, latè tractauimus supra in dict. cap. 8. vers. 5. aduertere oportet, quibus adde Zaballos communium contra cómunes, quæstion. 650. Petrum Morlam in emporio iuris, 1. part. tit. 11. quæst. 4. & an post eiusdem causæ conclusionem recusationes proponi & probari valeant, disputaui etiam supra in cap. 10. vers. 2. principaliter, quibus in locis circa hos articulos plura praxi vtilia adducta fuere. 15

Verumtamen aliqua in hoc articulo inquirere iudicaui, necessarissima in materia, de qua agimus, tam in practica, quàm in theorica. Primum est, si post conclusioné in causa possint à iudice fieri interrogationes ipsis litigantibus ad causæ decisionem, & vtique fieri posse: ex his probatur, quia quoties æquitas ipsum mouet, potest interrogare partes, vt in l. vbicumque, ff. de interrogatorijs actionibus, sub his verbis: Vbicumque iudicem ęquitas mouerit, æquè oportere fieri interrogationem dubiũ non est: textus singularis in cap. iudicantem in principio, in hæc verba: Iudicantem oportet cuncta rimari, & ordinem rerum plena in quęstione discutere, interrogandi, respondendi, &c. Confirmat hanc eandem sententiam, textus in l. Offilius, ff. de legatis tertio, & in cap. Pastoralis, de causa possessionis, & proprietatis, & in cap. cum Ioannes, vers. verum, de fide instrumentorum. 16

Cæterum, huius quæstionis vera est resolutio, quam ex Ias. in l. admonendi, num. 62. ff. de iure iurando, & ex Felinus in d. c. cum Ioannes, nu. 11. & ex alijs à se relatis, tradit eruditè Menoch. in d. q. 35. nu. 23. népe post conclusioné, in causa interrogationes à iudice fieri posse, ad solã iã exortę dubitationis declarationẽ: vnde singulariter dixit Ias. vbi sup. d. nu. 62. cuius doctrinã confirmat Paz ex

pluribus à se citatis authoribus in d.1.part.10. tempore, num.15. posse etiam iudicem ad indagandam veritatem posse id tempus inquirere, quia iudici nunquam concluditur in causa, sed semper vniformiter viget eius officiũ vsque ad sententiam inclusiuè, nec per hoc obstat, quod superius notauimus paria esse, vel quod sit conclusum in causa, vel quod sit lata sentẽtia, quia hæc parificatio procedit, quod ad ipsas partes, qui ligantur manus ex conclusione in causa, sed non procedit, quoad ipsum iudicẽ: argum. textus iuncta glossa, ibi, in cap. cum clamor, de testibus.

17. Quare Matienço in dialogo Relatoris, 3. par. cap. 52. in fine, pulchrè ait, hoc vnum potissimum ad æqui, bonique iudicis pertinet officium, veritatem modis omnibus vndecumque indagatam eruere, ad lucemquè producere, ne angustia probationum, aut negligentia iudicis iniustitia (quæ filia veritatis est) impiè occultetur: hinc nimirũ leges præcipiunt, vt probationibus faueant, & totis current neruis, vt minimè restringantur, sed vt saluæ sint l. nequid, vers. de his, ff. de incendio, ruina, & naufragio, l. curent magistratus, ibi, quod faciliùs negotia explicentur, & probatio rerum salua sit, ff. de testibus, Bart. & cæteri in l. si duo patroni, §. Iulianus. ff. de iure iurando: ideo si iudicis interrogatio ex suo officio non tenderet ad dubij declarationem, sed ad fundandam intentionem alterius litigantium, fieri minimè posset, vt rectè notat Menoch. vbi supra, numer. 24. & libr. 2. centuriæ primæ, casu 51. num. 32. contra Ias. in dict. l. admonendi, numer. 63. & contra alios ibidem à se relatos, nec verum esse nunquam iudici in causa concludi, quoad interrogationes faciendas, & probationes admittendas, ad fundandam partis intentionem, sed quoad dubij ex causa producti, inquisitionem, & veritatis declaratio-

nem.

nem. Nec huic veræ resolutioni obstant iura in princi- 18
pio, quęstionis adducta. Primū d.l. vbicumque, de interro
gatorijs action. nā cū is textus generaliter loquatur ad
habile tempus debet restringi: argumento textus in l. vt
gradatim, de muneribus & honoribus, quasi sensus sit,
ita demum: ergo iudex interrogabit eum ad interrogan
dum tempus habile superest ad l. O si lite, Menochius in
dict. lib. 2. casu 51. numer. 35. respondet ibi, ab Impera-
tore factam fuisse interrogationem, non qui quæreretur
ius parti, & eius intentio fundaretur, sed solum ad
demóstrandum legatarium idum ratione verisimili ad-
huc petere rectè, vt in simili fecit Imperator in l. proxi-
mè. ff. de his, quę in testamento delentur, vbi notat glos-
sa verbo, hæredum induxit, nec etiam refragatur textus
in dicto capite Pastoralis, de causa possessionis, & pro-
prietatis, cum agens petitorio post conclusum in causa
ad possessorium non reuertitur, nisi magna suadente
æquitate, quod in fine sub his verbis textus expressit, ibi:
His igitur, & alijs causis inspectis, quæ continent ęquita
tem, aut iustè mouerint animum iudicantis, postquam
etiā conclusum fuerit, posse agi possessorio iudicio non
negamus. Nec tandem obstat textus in dicto capite cū
Ioannes, cum loquatur de interrogatione facta ad decla
rationem, iam exhortę dubitationis, vt constat ibi: Non
obstante, quod ipsa interrogatio facta fuerit postquam
à partibus extitit in causa conclusum, cum iudex, qui vs-
que ad prolationem sententiæ debet vniuersa rimari,
possit interrogari de facto quoties dubitationis aliquid
occurrerit: quod ita notat glossa ibi, verbo, postquam, &
ibi communiter Doctores.

Rursus dubitari potest, verùm post hanc factam con- 19
clusionem in causa alterius litigantium in iudicio, con-
fessio admittenda sit, & Paz, dicto 10. tempore, nume-

ro 13. tenet ex sententia Bald. & Pauli in Rubrica, C. de probationibus, probationem per confessionem partis aduersæ, post conclusionem in causa admittendam esse, ex eo, quod confessio non sit probatio, sed probationis releuatio, secundum Ioannem Andream, Panormitanum, & Immolam in Rubrica de probationibus, & alios à se relatos.

Enimverò crederem contrariam sententiam veriorem esse, quinimò postquam in causa conclusum sit à iudice confessionem recipi non debere, quemadmodum aliæ exceptiones, oppositiones, aut probationes non admittuntur post talem conclusionem. Nec oberit dicere, confessionem non esse probationem, sed releuationem ab onere probandi, quia vt latiùs defendi, supra in cap. 7. de forma probationis in principio: verius existimo nó solum probationem esse, sed omne probationis genus superare, cum in confessione nullæ amplius sint partes iudicis, nisi ad condemnandum, vt in L. vnica, C. de confessis, & plùs quâm probationem esse docet Auendañ. responso 18. numer. 13. quem sequitur Ioannes Gutierrez in practicis quæstionibus, lib. 1. quæst. 116. num. 3.

Nec vtique suæ opinioni suffragatur textus in dict. c. cum Ioannes, vers. verum, de fide instrumentorum, quia illa confessio, quæ admittitur ibi post conclusionem causæ, fuit à partibus facta, ad interrogationem iudicis pro indaganda veritate, & ad exortæ dubitationis declarationem: vt nunc proximè superiùs notabimus circa eiusdé cap. veram interpretationem.

20 Denique quæri oportet, vtrùm post conclusionem in causa iuramentum deferri possit, quę sanè quæstio plurimum difficultatis, & vtilitatis habet: nam si consideremus iuramentum probationem esse legitimam, vt latiùs ostendimus in c. 7. supra vers. ex qua doctrina, postquam

quam in causa conclusum est, sicut nec aliæ probationes admitti debebit, vt superiùs resoluimus.

Quare pro vera huius quæstionis resolutione, consti- 21
tuo tres species iuramenti litis decisorij: de quo loquitur textus in l. 1. ff. de iure iurando, quod maximum remedium expediendarum litium appellabit. Nam quoddam est, iuramentum iudiciale, quoddam verò voluntariũ. Vltimum tamen necessarium appellatur. Quam diuisionem constituit glossa in Rubrica, ff. de iure iurando, & glossa final. in §. item si quis postulante, institutionum de actionibus, & glossa, verbo, specialiter in l. 1. C. de rebus creditis, & iure iurando, & glossa 1. in c. fin. eodem titul. quas præter glossas in præallegatis locis, late explicat Maranta de ordine iudiciorum, 6. p. actu 9. de iuramento, num. 1. cum sequentibus, eandem etiam diuisionem approbabit lex 2. tit. 11. par. 3. vbi notat eleganter Gregorius.

Et sanè in iuramento iudiciali dicendum videtur, post 22
conclusionem in causa, neque admitti, nec deferri deberi: nam si iudiciale iuramentum est, quod à parte parti in iudicio defertur, iudice approbante, quod recusari non potest, nisi soluat, aut referat his, cui delatum est, lex ius iurandum ad pecunias, §. ait Prætor, ff. de iure iurando, c. fin. vers. quamuis, eodem titulo, dict. lex 2. titul. 11. part. 3. in principio litis deferri debet, vt tradit Ias. in repetitione legis admonendi, nu. 74. per legem generaliter, §. primo, C. de rebus creditis: Constat igitur postquam in causa conclusum est, deferri non posse tale iuramẽtum: quia (vt dicit Maranta vbi supra, d. 6. p. actu 9. nu. 22. Tũc demũ deferri quando alter ex litigaribus nõ potest probare suam intentionem, & dicit alteri parti: Ego volo stare iuramento tuo, nam tenetur pars, vel iurare, vel iu-

ca-

ramentum referre, aliàs habetur pro confesso: dict. lex, ius iurandum, §. ait Prætor. l. manifestè, ff. eodem titulo, de iure iurando, & per eum deciditur lis, sicut per sentẽtiã, adeò quod vltra non admittitur alia probatio in contrarium l. 2. l. non erit, §. dato, ibi: Quasi satis probatum sit iure iurando, ff. eodem titulo, idemque, & in voluntario iuramento constituẽdum erit, quod licet à parti par te deferatur extra iudicium, & in iudicio, in eius principio deferri potest, quia cum vtrumque ex partis voluntate suscipiatur qualitas extrinseca diuersam speciem nõ constituet, lex tertia, §. genera, ff. de adquirenda possessione: nihilominus tamen si voluntariê à litigatoribus tale iuramentum fuerit susceptum, eundem effectum resultabit ex eo, quod ex iudiciale, & per eum finietur lis, sicut per sententiam, vt colligitur ex lege secũda, iuncta glossa, ibi, ff. de iure iurando, & ex l. actori, C. eodem, & ex dict. l. 2. part. ibi: *Deue ser librado el pleyto por ella tambien como si fuesse fecha en juyzio*: & notat ibi Gregorius Lopez in principio. Rursus & iuramentum, quod in iudicio defertur aduersario de veritate dicenda, quale est ille, quod positionionibus solet apponi, nec etiam post conclusionem in causa admittitur, nec defertur, vt docet Maranta vbi supra, dicto actu nono, de iuramento, numer. 24.

24 Iuramentum tamẽ, quod de calumnia appellatur, potest exigi per iudicem in quacumque parte iudicij, etiam post conclusum in causa, vt tradit Bald. in l. 1. numer. 8. in fin. C. de iure iurando, propter calumniam, quem refert & sequitur Maranta de ordine iudic. 6. part. actu 1. numero quarto, quorum sententia fundatur in capite primo, ibi: Poterit postmodum in qualibet parte litis iurari: & in capite secundo, §. in omnibus, ibi: Potest iudex à partibus exigere iuramentum malitiæ, quoties vi-

videris expedire de iuramento calumniæ, libro sexto.

Sed in iuramento necessario, quod defertur in supplemētum probationis à iudice maior est dubitatio, an post huiusmodi in causa conclusionem deferri valeat, pro cuius vera resolutione aduertendum erit, iuramentum necessarium dici, quod â iudice parti propter inopiam probationum defertur, vt quando actor, vel reus probauit semiplenè, potest tunc iudex parte petente deferre iuramentum in semiplenè probanti, per cuius iuramentum erit suppleta probatio, sufficiēs ad cōdemnationem, vel absolutionem, & ideò dicitur necessarium, quia defert iudex parte petente, & altera inuita, & necessitatem imponit, quod preter glossam fin. in dict. l. 1. C. de rebus creditis, communiter à Doctoribus ibi approbata, rectè declarat Maranta, vbi supra, d. 5. part. actu 9. num. 2. de quo loquitur textus in d. l. admonendi, ibi: Solent enim sæpê iudices in dubijs causis exacto iure iurando, secundum eum iudicare, qui iurabit: & textus singul. in l. in bonę fidei, C. de rebus creditis, vbi Imperatores in hæc verba rescripserunt: In bonę fidei contractibus, nec non in cæteris causis inopia probationum per iudicem iure iurando causa cognita res decidi oportet: vbi singulariter explicat glossa verbo, oportet, & similiter Maranta, vbi supra ponderat, verbum oportet, quod fere semper necessitatem inducit in iure, & ita fit in huiusmodi iuramento, quod vt diximus iurandi necessitatem imponit, cuī defertur, nisi ex iusta causa, vt in c. fin. in prin. de iure iurando: & sunt plures, quas congerit Bart. in l. manifestè, nu. 4. ff. eodem titulo. 25

Quo supposito, ad dubitationem respondendum esse arbitror cum Ias. in repetitione, d. l. admonendi, nu. 318. quod si iuramentum hoc â parte petatur, â iudice deferri in supplementum probationis, tunc hęc petitio locum habebit

præoculis, & sic probationem per huiusmodi iuramenti genus, non ordinariam, sed extraordinariam probationem appellabit, & ita ipse ibidem præter latè tradita à Ias. in d. l. admonendi, plures refert causas, in quibus locus non sit delationi huius iuramenti: & quæ requirantur, vt possit deferri, latè referuntur à Marãta d. acto 9. ex nu. 4. cum alijs sequentibus, & iuxta hanc resolutionem intelligenda sunt, quæ notat Paz in d. 10. tempore, nu. 11.

SVMMARIVM CAPITVLI DVODECIMI.



Acta conclusione litis, & causa ad sentẽtiam diffinitiuam, à iudice deueniendum esset, num. 1.

Referantur authores, qui de sententiæ materia, eius specie, & differentia tractant, num. 2.

A sententia diffinitiua semper regulariter appellatur ad superiorem iudicem, num. 3.

Iure ciuili attento à sententia interlocutoria non licebat appellari, an verò de iure Canonico secus sit, agitur, num. 4. & 5.

Interpretatur Sacrum Concilij Tridentin. decretum, in cap. 1. versic. fin. sessione 13. & in cap. 20. sessione 24. in principio, numer. 6. cum duobus sequentibus.

Iudex tenetur sententiam proferre intra præffinitum legis tempus, num. 9.

Iu-

In-

Infertur declaratio ad illam vulgarem quaestionem, an iudex teneatur iudicare secundum veritatem: an verò secundum allegata, & probata? num. 21.

Iudex neque per se, neque per interpositam personam, durante officio nulla munera, neque dona recipere poterit, num. 22.

Iudici facta donatio, valida erit, si ob remunerationem ab amico, & propter merita, quae extra officium praecesserunt factam esse probeutr, nu. 23.

Interpretatur lex Aquilius Regulus, ff. de donationibus, & l. final. C. ad legem Iuliam repetundarum, numer. 24.

Dicta lex . . titul. 6. libr. 3. Recopilationis, prohibens donationem & munerum receptionem declaratur, vt procedat siue munus consistat in magna, siue in parua quantitate, num. 25.

Legem, plebiscito, & legem solet, §. vltimo, ff. de officio Praesidis, per dictam lagem Regiam correctas esse dicitur, num. 26.

Refertur quedam humanior setentia circa receptionem munerum in parua quantitate consistentium, numer. 27.

Ad legem 7. titul. 15. libr. 2. ordinamenti, quae est lex 5. tit. 9. lib. 3. Recopilation. respondetur cum Matien. in dialogo Relatoris, num. 28.

Ponderantur verba tex. in cap & si quaestiones, de simonia, num. 29.

Summarium cap. duodecimi.

Ad petitionem partis tenetur iudex proferre sententiam diffinitiuam intra terminum viginti dierum à l. Regia assignatum, aliàs incurret pœnam ab ea statutam, num. 30.

Non aliter iudex prædictam legis pœnam incurret, quàm si à partibus fuerit requisitus, & ab ea interpellatus, vt causam determinet, num. 31.

Declaratur l. 6. titul. 16. lib. 3. ordinamenti, quæ est l. 7. tit. 18. lib. 4. Recopil. num. 32.

Iudex sententiam proferre, & pronuntiare tenetur gratis, absque vlla mercede, & pretio, num. 33.

Ex pecunia publica officiarijs iustitiæ solet stipendia, & salaria assignari, de quibus viuere possint, num. 34.

Hodie à nostris legibus Regijs statutum est, vt iudices, quibus publica salaria assignantur nullas sportulas accipiant, nec aliquid earũ nomine capiãt. n. 35.

Iudex debet proferre sententiam libello conformem, num. 36.

Tenetur præterea iudex proferre sententiam claram, & certam, & per verba propria, & intelligibilia, num. 37.

Regulariter sententia a iudice proferri, & pronuntiari in scriptis debet, licèt casus sint in quibus necesse non sit, vt in scriptis proferatur, num. 38.

Iudex debet sentẽtiã proferre condemnando, vel absoluendo reum in totum, vel in partem, num. 39.

Iudex

Iudex postquã sententia est scripta tenetur eam proferre pro Tribunali sedendo, num. 40. & 41.

Iudex tenetur etiam proferre sententiam de die, & nõ noctis tempore, num. 42.

Iudex debet proferre, & pronuntiare sententiam partibus præsentibus, aut si præsentes non fuerint ad eius prolationem citare eos aliter prolata sententia nulla erit, num. 43. & 44.

Non sufficit generalis citatio ad causam, vt sustineatur sententia, sed specialiter partes citari debent ad audiendam sententiam, num. 45.

Agitur remissiuè, an sufficiat citari procurator ad audiendam sententiam, & an in eius personam, vel in personam domini formari sententia debeat, numer. 46.

Attendere debet iudex ad id quod docet Dinus Ambrosius in cap. iudicet, 3. quæst. 7. num. 47.

Iudex, si viso processu, probationes Actoris, & rei æquales numero, dignitate, & qualitate testium inuenerit, in rei fauorem sententiam proferre tenetur, num. 48.

Sententia à iudice lata de mandato ipsius, vtrique parti intimatur, num. 49.

Si post latam sententiã intra præfinitum, l. terminũ nõ fuerit appellatum, vel si appellatum sit, & appellatio non prosequatur, & ob id deserta fuerit sententia, transit in authoritatem rei iudicatæ, num. 50.

Sententia, quæ transiuit in authoritatem rei iudicatæ, debet executioni mandari, num. 51.

SVMMARIVM SECVNDÆ partis huius capituli vltimi.



Onstituitur vera nullitatis definitio, num. 1.

Sententia diuersis modis nullam dici, traditur num. 2.

Nullitatis remedium ea de causa à iure introductum fuit, scilicet, in odium, & pœnam transgressorum, aliter gesta à lege interdicente facta pro infectis haberi volens, num. 3.

Remedium nullitatis duplici modo competere, ostenditur num. 4.

Sententia, quæ nulla est, ratione defectus ordinis substantialis iudicij, non transit in authoritatem rei iudicatæ, nec sententiæ nomen meretur, num. 5.

Sententia ratione processus nulla dicitur, quando lata est omisso aliquo de his, quæ sunt de substantia ordinis iudiciarij, num. 6.

Sen-

de ordine iudiciorum esse dicitur, numer. 19.

Attenta dispositione l. Regiæ, 10. titul. 17. lib. 4. Recopil. si ex actis processus veritas appareat, secundũ illam proferri debetur à iudice sententia, nec annullabitur ex omissione ordinis iudicialis, num. 20.

Necesse erit, quod expresse, & explicitè à partibus petatur, quod substantialia ordinis iudiciarij seruentur, vt earum omissio viciet processum, & sententiam, num. 21.

Limitatur decisio dictæ legis decimæ in his, quæ sunt inducta à iure naturali, vt sunt citationes, & probationes, numer. 22. & 23.

Quamuis secundum dispositionem dict. l. 10. procedendum sit veritate inspecta omissis substantialibus iudicij, non tamen supplet inhabilitatem personarum, num. 24.

Sententia aliquando est nulla, licèt non ipso iure, veluti si iniusta, vel iniqua, & contra ius litigatoris lata, num. 25.

Declaratur capitulum, inter cæteras, de re iudicata, numer. 26.

Si ab iniqua, vel iniusta sententia appellatum non sit, vel appellatio deserta sit, poterit condemnatus contra iudicem agere in syndicatu, numero 27.

Licèt iudicialis ordo, & solemnitas, non tamen substantialis seruata non sit, valida erit sen-

ten-

Communis Doctorum opinio est, iudicem ordinarium, qui sententia nullam protulit, posse eius nullitatem declarare, & coram eo agendum esse, numer. 40.

Proponitur quædam vera resolutio, & responsio ad superiorem quæstionem ex eleganti Sebastiani Vãtij doctrina, num. 41. & 42.

Quæritur an iudex delegatus possit sicút ordinarius de eius sententiæ nullitate cognoscere, num. 43.

Quæritur si sententia iudicum de Regimiento, in instãtia appellationis, vel recusationis in criminali nulla dicatur coram quo de tali nullitate agendũ sit, num. 44.

Deniquè quæritur, an allegata & proposita causa nullitatis intra sexaginta dies à l. Regia constitutos, tempus à iure assignatum ad appellandum ab ipsa sententia currere debeat, vel non, num. 45.

A parte de nullitate agente, libellus, seu petitio iudici porrigenda est, & coram eo præsentanda, & iudex præcipit exhiberi copiam parti aduersæ, num. 46.

In nullitatis articulo, iudex suam proferre sententiam tenetur, num. 47.



CA-

CAPVT DVODECIMVM, ET vltimum de sententia diffinitiua.



RAEMISSIS, Quę in præcedentibus capitibus circa processus examinationem obseruanda, & tenenda constituimus, & facta conclusione litis, & causæ, ad sententiam diffinitiuam à iudice deueniendum esse: vt disponitur in l. 1. titul. 15. lib. 3. ordinamenti, & l. vltima. titul. 11. eiusdem libr. estquè lex 1. tit. 17. lib. 4. nouæ Recopil. per sequentia verba: *Despues que fueren las razones cerradas en el pleyto para dar sentencia interlocutoria, ò difinitiua, el juez dè, y pronuncie a pedimiento de parte la sentencia interlocutoria, hasta seys dias, y la difinitiua hasta veynte:* & statim lex Regia imponit pœnam iudici ita facere, & adimplere nollēti. Vnde sequutus ordinem, quem iam antea obseruaui in aliquorum capitulorum huius nostræ operis explicatione (ex his proximè relatis legis Regiæ verbis) deducam omnia quæ ad præsentis capitis materiam, & eius intelligentiam necessaria esse, & conducere videbuntur. 1

Primum ergo deducitur ex dict. l. Regia concludendum esse in causa ad prolationem sententiæ interlocutoriæ, seu diffinitiuæ, vt constat ibi: *Para dar sentencia interlocutoria, ò difinitiua.* Ex quibus vltimis verbis colligitur differentiam constituendam esse inter sententiam interlocutoriam, & diffinitiuam, vt ostendit disiunctiua illa O. ibi posita, quod ita notat Azeuedo, ibidem numer. 1.

Verum licèt plurima notabilia, & praxi vtilißima in præsenti subiungere poßimus circa sententiarum materiam, earumquê species, & differentiam, solum contenti erimus remittere iudices & aduocatos, ad authores & loca quibus latè tractatur, solamquè dumtaxat vnicam differentiam referam vtilißimam & necessariam ad quarundam Regni legum, & sacri Concilij Tridentini decretorum intelligentiam.

2 Itaquè de sententię materia eius speciebus, & differentijs latè tractant Speculator libr. 2. particula 3. de sententia, Petrus Rebuffus in repetitione legis, quod iußit, ff. de re iudicata, & quæ notat in 1. tomo Regiarum constitutionum, tractatu de sententijs: eleganter Maranta 6. parte, actu 1. de sententia diffinitiua, & interlocutoria, quos refert Didacus Perez in dict. leg. 1. titul. 15. lib. 3. ordinamenti, verbo, sententia, Azeuedo alios referens in dict. l. 1. titul. 17. libr. 4. Recopilationis, numer. 1. cum alijs relatis à Doctore Paz in praxi, 1. part. 11. tempore, numer. 15. & rectè traduntur, à nostris Regijs constitutionibus in l. 1. & 2. cum sequentibus, titul. 22. part. 2. vbi singulariter Gregor. Lopez.

3 Igitur inter varias differentias, quæ aßignantur à Doctoribus supra citatis inter sententiam diffinitiuam, & interlocutoriam, vna potißimum est, quod à sententia diffinitiua semper regulariter appellatur ad superiorem iudicem, cap. omnis oppressus, c. ad Romanā, 2. q. 6. l. eos, §. fin. iuncta authent. hodie, C. de appell. docet glos. fin. in l. qui restituere, ff. de rei vendicatio. & latè Maranta de ordine iudiciorum, actu 2, de appellatione, num. 278. & comprobat l. 13. tit. 13. part. 3. Petrus Dueñas regula 45. relatus à Paz in sua praxi, 1. tomo, 6. partis in procemio, num. 19.

A sen-

A sententia verò interlocutoria, iure ciuili attento, 4
minimè appellari permittitur, l. 1. §. quæsitum in fine, iuncta glossa fin. ibi, ff. de appellatio. l. ante sententiæ tempus, C. quorũ appellationes non recipiantur, l. 2. C. de Episcopali audientia. Cuius quidem iuris constitutionis ratio in eo fundatur, quia cum ius, maximè intendat, ne lites in infinitum extendantur, & ne partes sumptibus, & laboribus vexentur, lex properandum, C. de iudicijs, lex fratris, ff. de transactionibus, l. quisquis, §. præterea, ff. de postulando, l. terminato, C. de fructibus, & litium expensis: constitutum fuit, vt appellationes à sententia interlocutoria non admitterentur, cum maximê causarum expeditiones impedirentur.

Verumtamen generalis hæc decisio, quod ab interlocutoria sententia non vtiquê liceret appellari, limittabitur aliquando, veluti quando afferret grauamen irreparabile, ita quod per appellationem à diffinitiua non posset reparari: nam tunc rectè ab ea interponitur appellatio, vt putâ in sententia torturæ, vt probat textus in lege ante sententiam, ff. de appellationib. recipiendis, vbi latè notat Bartolus, explicat rectè Paz, vbi supra, 1. tomo, 6. partis, in proœmio, numero 21. Idemquè iure nostro Regni dispositam erat, vt ab his interlocutorijs sententijs non appellaretur, nisi certis casibus, & limitationibus: quare prior erat proximê relata, scilicèt, quando interlocutoria contineret grauamen irreparabile per diffinitiuam, veluti in sententia torturæ, capturæ, vel si haberet vim diffinitiuæ, vt notat Paz, vbi supra, numer. 22. cum sequenti, vt habetur in d. l. 13. tit. 22. pat. 3. & in l. 4. tul. 16. lib. 3. ordinamenti, & in l. 3. tit. 18. lib. 4.

Re-

Recopil. & in l.10.tit.7.libr.2. eiusdem nouę compilationis: idemquè etiam statuitur in l.5.titul.5.lib. 7.Recopil.in quibus omnibus prædictæ limitationes, & aliæ referũtur, vt notat ibi in d.l.3.tit.18.lib.4. Azeue.ex nu. 5.Ioannes Gutierrez, consil.36.nu.32. Petrus Dueñas regula 52.per totam.

5 De iure tamẽ Canonico, indistinctè ante sentẽtiã diffinitiuam ab omni interlocutoria, cum causę expressione admittebatur appellationem, vt in cap.super eo 12. & in c.vt debitus honor, cum alijs de appellationibus: nam licèt ius Canonicum sicut ciuile causarum expeditionibus consulat, & ne litibus & controuersijs immortalibus homines vexentur, vt in c.finem litibus, de dolo & contumacia, & in c.2. de causa possessionis & propriet d.cap.vt debitus honor, cum similibus: enimuerò iuris Canonici principale intentum est, vitare peccatũ, & animarum saluti consulere, c. fin. de consuetudine, cap.literas, de restitutione spoliatorum, cap. vltimo de præscriptionibus, c.2.de constitutionibus, lib.6. & ideò vt statim occurretur iniustitiæ sententiæ; & peccato iudicis malè iudicantis appellationem à sententia interlocutoria permisit; nam magis detestatur iniustitiam sententiæ, & peccatum quam lites extendantur, & partes sumptibus, & expensis inquietentur, vt tradunt Cardinalis, & Imola in dicto capit. super eo in principio.

6 Sed cum per sacrum, sanctumquè Concilium Tridentinum, session.13.c.1.vers.fin. & in cap.20.session.24.in prin.huius generalis iuris Canonici dispositio limitata sit, iuxta superiores leges Regni, vt constat ex eiusdẽ decreti verbis, ibi: In causis visitationis, & correctionis siue habilitatis, & inhabilitatis, nec non criminalibus ab Episcopo, seu illius in spiritualibus Vicario Generali

ante

ante diffinitiuam sentẽtiam ab interlocutoria, vel alio quocumque grauamine non appelletur, &c. nisi grauamen huiusmodi per diffinitiuam sententiam reparari, vel ab ipsa diffinitiua appellari non possit: quod etiam sanè ad beneficiales causas ampliatum fuit in d. cap. 20. incipit: Causæ omnes, session. 24. de reformatione. Pulchrũ ergo dubiũ est, an Tridentini decreta sint iuris Canonici antiqui correctoria, vtrum verò declaratoria.

Vnde Nauarrus in manuali capit. 25. num. 15. existimat supradicti Concilij decreta solum procedere quoties appellatio interponitur ab ordinario in prima instantia, non verò si interponatur ab ordinarijs in secunda instantia, vel à delegato, tam in prima, quàm in secunda instantia, moueturquè ex verbis dict. capituli primi, sessionis 13. de reformatione, vbi verba sæpiùs repetita solum loquuntur de Episcopis, & Vicarijs eorum, & non quibuscumquè, sed tantum generalibus, & ex verbis dicti capituli 20. sessione. 24. vbi loquitur in causis, quę in prima instantia contingunt, idquè sæpè repetit, vnde illorumquè iurium decisionem exorbitantem, & iuris Canonici regulis correctoriam esse putat Nauarrus, & his tantum casibus, in quibus loquitur intelligendam fore, nec ad similes extendi debere: argumento legis, præcipimus, C. de appellationibus. 7

8 Cæterùm licèt hæc opinio Nauarri, consideratis Concilij verbis, subtilis videatur: verius tamen esse existimo sacri Concilij decreta procedere in sententijs interlocutorijs latis, tam a iudice ordinario, quàm delegato, tam in prima, quàm in secunda instantia, & sic eorum iurium dispositionem, esse correctoriam iuris communis, sed potius declaratoriam, cùm ius Canonicum antiquum declarent: quod ex sequen-

quentibus, facile apparebit: nam cum iure Canonico simpliciter permissa esset appellatio ab interlocutoria, vt in iuribus supra allegatis, Concilium Tridentin. hanc appellandi licentiam declarabit, vt habeat locum dumtaxat, quando appellatio interlocutoria habet vim diffinitiuæ, vel continet grauamen irreparabile: vnde cum ea decisio non sit correctoria, sed solum declaratoria, licêt loquatur tantum in ordinario, & in prima instantia ex identitate rationis debet extendi ad delegatum, & ad secundam instantiam: argumento textus in l. illud, ff. ad legem Aquiliam. Secundò pro eadem sententia facit: nam & si fateamur prædicta Concilij decreta correctoria esse, adhuc tamen extendi rectê possunt, ex identitate rationis, ad casus similes, iuxta communem Doctorum doctrinam, quam resoluunt in authentica, quas actiones, C. de Sacrosanctis Ecclesijs, & eandem militare rationem in dictis decretis, constat ex eo. Nam ideò Concilium Tridentinum constituit appellationem ab interlocutoria non esse admittendam, vt finiatur instantia iudicij, quæ ex eodem Concilij decreto, capit. 20. in prima instantia biennio tantum durare sancitum fuit, & ne ex appellationibus friuolis interpositis, ex his interlocutorij. sententijs aliud biennij tempus consumeretur: attamen eadem ratio militat in secũda instantia, imo maior: nam secunda instantia, vno dũtaxat anno extinguitur, c. cum sit Romana, de appell. igitur etiam appellatio a sententijs interlocutorijs in secunda instantia debet censeri prohibita, ex identitate rationis. Denique comprobatur prædicta sententia, & dictorum iurium intellectus, ex regula cancellariæ 35. de non appellando ante diffinitiuam sententiam, à Summo Pontifice Greg. 13. post Concilium Tridentinum

num

ñum promulgata, & ad eiusdem Concilij explicationẽ emanata, qua dispositum est in causis in Romana Curia pendentibus, & quasi in posterum contigerit agitari: nulli ante diffinitiuam sententiam liceat appellare, nisi in casibus à Concilio permissis; constat ergo ex his omnibus prædicta Tridentini decreta, tam in delegatis iudicibus. quâm in ordinarijs, & tam in prima quâm in secunda instantia esse intelligenda: prout rectè consi derabit Paz, vbi supra, in procemio, 6. part. primi tomi, num. 28. & ita praxi obseruari affirmat.

Secundò deducitur post vltimam conclusionem in causa, peractis & compositis omnibus, quæ necessaria sunt ad benè ordinati processus essentiam, iudicem teneri proferre sententiam diffinitiuam, seu interlocutoriam, vt patet ex legis Regiæ verbis, ibi: *Despues que fueren las razones cerradas en el pleyto, el juez dè, y pronuncie a pedimiento de la parte la sentencia interlocutoria, hasta seys dias, y la difinitiua hasta veynte.* Itaq; primò ex eis colligitur, iudicẽ prædictas sententias pronuntiari teneri intra præfinitum legis tempus. 9

Cum tamen iudicandi munus, & officium meritorium sit, nobile, & honorificum, vt superiùs in primo capite latè notauimus, & iudex bene iudicans, consequatur à Deo & à Principe præmium, bonam famam, & amorem, vt habetur in l. 23. titul. 22. partit. 3. ac perconsequens periculosum, vile, & igno miniosum: si iudex male iudicauerit, vt in l. final. & ibi gloss. vltim. ff. de varijs, & extraordinarijs cognitionibus, & in l. final. C. de pœna iudicis, qui male iudicauit, & in princip. institutionum de obligationibus, quæ ex quasi delicto comprobat l. 24. d. tit. 21. part. 3. vbi eleganter notat Greg. ibi: & præter pœnas, quibus subditur statutas in præcitatis iuribus. Tenet Nauar. in 10

manuali

manuali, cap. 25. nume. 12. peccare mortaliter iudicem petentem, aut suscipientem gubernandi, aut iudicandi munus, quo ita est indignus, vt sit verisimile, inde notabile aliquod damnum proximo euenturum. Vt igitur dignè, & rectè officium suum administrare, & munus exequi valeat, nonnulla ei obseruanda proponam. Quæ si attentè considerauerit purum in exercendis officijs aberrare poterit, & iustas, & rectas producet, & proferet sententias.

12 Primum obseruare tenetur quod consulit ei elegantissimè I.C. in l. obseruandum, ff. de officio Præsidis, in illis verbis ibi: Sed in cognoscendo, neque excandescere aduersus eos, quos malos putat, neque precibus calamitosorum illa criminari oportet: id enim non est constantis, & rectè iudicis, cuius animi motum vultus detegit, summatim, & ita ius redere debet, vt authoritatem, dignitatis, ingenio suo augeatur: quod pulchrè transcripsit lex Regia 8. & l. 13. titulo 4. partit. 3. & quod docet eum Vlpianus in lex nec quidquam, §. obseruare, ff. de officio Proconsulis ibi: scilicet, vt omnium desideria audiantur, ne fortè dum honori postulantium datur, vel improbitati ceditur mediocres desideria sua non proferant.

13 Attendat insuper, quod ei admonet Innocētius Quartus in c. 1. de re iudic. libr. 6. sub his verbis: Caueant iudices, & prudenter attendant, vt in causarum processibus nihil vendicet odium, vel fauor vsurpet, timor exulet, præmium, aut spectatio præmij iustitiam non euertat, sed stateram gestent, in manibus lanceas appendant equo libramine, vt in omnibus, quæ in causis agenda fuerint, præsertim in concipiendis sententijs, & ferendis præ oculis habeant solum Deum, &c.

14 Secundò obseruare debet, quod rectè tradit Vācius

de

de nullitatibus processuum, tit. qualiter processus, & sententia, qui dicuntur nulli reparari possint, numer. 2. cum sequentibus, & post eum Paz in sua praxi 11. tempore, numer. 3. & nouissimè directorium iudicum, 2. par. cap. 1. cum alijs sequentibus, videlicet, quòd prius quam iudex huiusmodi sententias proferat, cuncta, & singula acta processus diligẽter, & maturê videat, & inuestigare curet, quod elegantissimis verbis docet textus in cap. vltimo, 30. quęst. 5. & ex aliquibus colligens, quæ in proposito notat erudite Mariенço in dialogo relatoris, 3. p. cap. 39. quem sequitur Paz vbi supra, num. 1. deducitur in huiusmodi prolatione, ita vt diximus acta processus rimari debet, & plena inquisitione discutere. Vt ne festinanter ad talem pronuntiationem sententiæ accedere videatur, cum & eo casu nimia celeritas, & in inspiciendis diffiniendisque causæ meritis reprobetur, vt in dict. cap. vltimo, ibi: Nec litigantibus iudex prius vellit sua sententia obuiare, nisi quando iam peractis omnibus nihil habeant in quæstione, quod proponant: Vnde Gregor. in cap. sumopere, 11. quæst. 3. ait, maximè præcauendum esse, ne qui publica negotia exercent in dictandis sententijs nullatenus leuitate, aut furore ducti sint præcipites, sed causis prius diligenter ventilatis cum res, quæ ignorabatur ad notitiam pleniter venerit: Tunc diuina & humana lex resoluatur, quem articulum eleganter exornat directorium iudicum, dict. 2. par. cap. 8. per totum, & Sylua nuptialis lib. 5. quomodo iudicandum, num. 206. cum sequentibus: Ideo, vt ne præcipitatam proferat sententiam, de causa sit benè instructus, vt sic possit de veritate constare, & iustitia partis, vt in cap. tum ex literis, versi. prospeximus, de in integrum restitutione, docet Innocétius: Quia veritas sæpius exagitata magis splendescit, & fructus diuinus est iustitiam sepiùs recenseri, vt in cap.

Ff gra-

16 graue, 35. quæst. 9. Aliàs enim iudicis præcipitata sententia, & voluntas fit nouerca iustitię, vt ex clementina Pastoralis. §. verum, de re iudicata, colligitur: vbi notat Cardinalis, relatus à Paz, num. 3 & iniquitati comparatur cum iniquitas omnia pręcipitet, vt notat Matienço vbi supra, numer. 9. hoc latê exornans, hinc est quod dixit Barto. in l. prolatam, de sentijs, & inter locutionibus omnium iudicum nu. 5. præcipitanter latam sentétiam nullam esse, vt refert Menoch. de arbitrarijs, quæstione. 19. numer. 7. & quæst. 32. numer. 3. Paz alios referés vbi supra in principio. Cũ igitur de meritis causæ fuerit ple-
17 nè instructus, celeriter ad sententiam procedat: nam, & celeritas, quãdocunq; laudatur, vt notat Directoriũ vbi supra, secũda parte. c. 7. numer. 6. & iurgantium controuersias, celeri sentétia terminari æquitati cóueniat, & rigori, hoc est, iustitiæ, iuxta textum, in. c. 20. de re iudicata, & eius veram, & cómunem interpretationem: vnde dixit Lucanus, vt refert Matienço d. c. 39. nume. 18. post quam autem est paratum, tolle moras, & in cap. 4. d. 3.
18 partis, hoc latè prosequitur. Et percipiés iudex pro qua parte, ex litigantibus iustitia versetur, constans sit in administratione eius solum Deum præ oculis habés, vt in d. c. 1. de re iudic. lib. 9. & benè notat Directoriũ iudicum, in initio. 2. partis, numer. 2. & cũ iustitiæ fructus germinare, & producere teneatur, cóstantem iudicem esse oportet: nam iustitia nihil aliud, nisi constans, & perpetua voluntas est, vt in l. 1. ff. de iustitia & iure, & in principio institutionum, eiusdem tituli, quod ita notant Matienço vbi supra, d. 3. parte, c. 24. num. 4. & post eam Paz d. 11. tempore, numer. 6.

19 Tertio obseruare debet is qui iudicãdi munus exercet, quod ita omnia in iudicio ab ipso peragantur, vt totius rei veritaté ad lucem perducere valeat, quamquã indagare,

gare, & inuestigare comendat, vt docet textus in d.c. iudicantem, 30.quæst.5..in illis verbis, ibi: Tandiu actio ventiletur, quousq; ad rei veritatem perueniatur: & in l.2.ibi: Ad in vestigandam veritatis fidem, C.de ęden do secũdũ quam iudicare tenebitur, vt in c.iudicet.3.q.7.ibi. In iudicãdo cordi magis est custodia veritatis, quã obedientia voluntatis: & in l.3.tit.22.part.3.ibi: *E catada, e escodriñada, e sabida la verdad del fecho, deue ser dado todo juyzio*: pro quo facit etiam l. Imperatores.§. vltimo ibi: Respondi veritati locum super fore.ff. de probationibus, & ita tenet Speculator, in titul.de sententia.§. qualiter autem sententia fit, numer.17.& latè exornat Matienço, vbi supr.d.3.tertia part.cap.41.numer.4.vnde lex Regia.11.titul.4.patita.3.ait: *Verdad es; cosa que los juzgadores deuen catar en los Pleytos, sobre todas las otras cosas del mundo*: vbi notat Gregor.Lop.in glos.1.Et ita Platonis sentẽtia fuit quinta, Dialogo de legibus, lib.34.Veritas profectò tũ dijs, tum hominibus, dux omniũ bonorum, & ita directorius vbi supra, in initio.2.partis, numer.3.&.4.& Matienço vbi supr.c.41.numer.7.& 8. eleganter tradit, veritatem pro iustitia sæpius vsurpari, sic intelligens illud Prouerbiorum.c.2. Misericordia, & veritas custodiũt Regem, & in eadem significatione accepisse eam, Dauid Psalmo.84. cũ ait: *Misericordia, & veritas obuiauerunt sibi*, & Psalmo.50. *Ecce enim veritatẽ dilexisti*, secũdum expositionẽ Alphonsi â Castro, ibidẽ Home.1 ab eodem relatam; *Qui deniq; eam sequitur, Deum sequitur: quia Deus enim ipse veritas est & vita*: Ioãn.14.capite.Ideo Ciprianus relatus in capite consuetudo 8.inquit: Veritas vincit, veritas valet, & inualescit, & viuit in æternum, & obtinet in secula, seculorum.

20 Quare hodie ex noua nostri iuris Regni dispositione, de qua in l. vndecima, titul. 1. lib. 3. ordinamenti, quæ est lex 10. titul. 17. lib. 4. recopilationis, ex his iustis, & solidis rationibus, & fundamentis sancitum est: quod iudices in causarum sententijs, solum attendant rei veritatem, ex processu resultantem, licet deficiant iuris subtilitates, & solemnitates in eo, vt constat ex illis verbis, ibi: *Que los juezes que conocieren de los pleytos, y los huuierẽ de librar los determinen y juzguen, segun la verdad que hallaren prouada en los tales pleytos, &c.* quod ita notat ibi, Azeuedo hinc deducens, quod si iudicibus causa committatur, cum illa clausula, vt in omnibus procedat veritate attẽta adeo potentem esse, vt plures efficacissimos producat effectus, quos referunt Maranta de ordine iudiciorum, 4. par. dict. cap. 9. numer. 32. Menoch. de arbitrarijs iudicũ,
21 lib. 1. quæst. 9 num. 2. & plures à se citati ibidem. Ex qua vera doctrina, & resolutione infero declarationem ad illam nimis à Doctoribus agitatam quæstionem, vtrum iudex teneatur iudicare, secundum veritatem, & propriã scientiam: an verò secundum in processu causæ allegata & probata: de qua quæstione vltra latê tradita à Couarr. lib. 1. variarum resolutionum, cap. 1. & à Matienço in d. dialogo Relatoris, 3. par. cap. 42. agit Azeuedo in dict. l. 10. recopilationis, num. 12. & nouissimè plures referens Petrus Morla in emporio iuris, 1. par. titu. 2. quæst. 1. cuius vera resolutio circa nostrum propositum est, quod quamuis communis, & vera sententia sit, iudicem debere, ex allegatis, & probatis in iudicio, qui sibi, vt iudici nota sunt, non ex his quæ priuatim ex particulari sententia perceperit, sententiam proferre, etiam si quod priuatim scit, ita certo sciat, vt nulla eius possit dubitatio contingere, vt colligitur ex l. illicitas, §. veritas, vbi glossa & communiter Doctores, ff. de officio Præsidis, & ex alijs

pluribus.

pluribus glossis, & Doctoribus relatis à Gouarruuias, Matienço, & Azeuedo proximè citatis, & vsque adeò hoc verum putat Nauarr. in manuali capit. 25. numer. 10. vt non peccare existimet eum, qui secundum allegata, & probata iudicat: quamuis vt priuatus oppositum iustum esse sciat, adeò, quod eum quem priuatè scit innocentem iustè condemnare possit probatum nocentem, saltim quando quoad eius fieri potuit omnia fecit, vt veritatẽ cognosceret, & ne de illo casu iudicaret, ex sententia. D. Thomæ à se citato. 2. 2. quæst. 67. art. 1. & aliorum Authorum, quos ibi adducit Caietanus. Verum tamen attenta. d. decisione Regia ordinam. & nouæ recopilat. quæ est. l. 10. titulo. 17. libr. 4. qua cauetur, quod quamuis omittantur in processu, quæ ad ordinem substantialem iudiciorũ spectant: si tñ ex actis in processu veritas appareat deberi, secundum veritatem in iudicio probatã, sentẽtia ferri, neque annullari processum, ex omissione ordinis iudicialis: dicẽdũ arbitror, quod si aliquid iudici, vt iudici verum & notũ ei fuerit in processu causæ, secundum illud iudicare teneri, & non secundum iuris allegationem, & probationem, quam omittere poterit, cum ei de veritate constiterit probata in actibus processus, vt nouissimè animaduersum inueni ab Alphonso de Villadiego, in glos. legis. 6. titulo. 2. lib. 2. del Fuero juzgo, & colligitur ex dict. l. Regia. Secus verò, si vt priuato aliquid sciuerit aut verum esse cognouerit, vt iudici verò ignotum sit, quia scilicet, ex actis non constet: tunc igitur, secundum allegata & probata, sentẽtiam dicere teuebitur, iuxta communem Doctorum resolutionem superius traditam, quod vtique licet non ita clarè sensit Matienço vbi supra dicta tertia parte, cap. 42. num. 4.

Quartò denique obseruare ei necesse erit, vt duran- 22

te officio, nulla munera, neque dona per ipsum, neque per interpositam personam recipiantur, vt docet lex prima, & lex omnes, C. ad legem Iuliam repetundarum, & text. in authentic. de mandatis Principum, §. sed etiam, versic. oportet, collatio. 3. & in authentic. vt iudices, sine quo suffragio fiant, §. scriptum, collation. 2. comprobat lex 6. titul. 4. part. 3. vbi elegantissimè Gregor. Lop. in glossa, verbo: No reciban, & l. 6. & 7. & l. 30. titul. 15. lib. 2. ordinamenti, & iure nouiori regni id sancitum est, in l. 1. titul. 6. libr. 3. Recopilationis, in illis verbis, ibi: *Y no recebiràn dadiua, ni aceptaràn promessa, ni donacion ellos, ni las mugeres, ni hijos de ninguna persona, por si, ni por otro directe, ni indirecte, durante el tiempo de su oficio, &c.* Idem etiam disponit lex 5. titul. 9. eodem libro 3. Recopilationis, & præter Auilesium in capitibus Prætorum, capit. 1. in glossa, verbo: *Dadiuas*, Auendañum de exequendis mandatis, capit. 2. numer. 4. & 5. rectè notat Azeuedo in dict. l. 1. titul. 6. numer. 17. & nouissimè Petrus Morla in emporio iuris, titul. 2. quæstione 10, Bobadilla in sua Politica, 1. parte, capit. 11. & 12. Curetque iudex maximè à muneribus abstinere: quia 1. Regum capit. 18. dicitur: *Acceperunt munera, & peruerterunt iudicium: munera enim excecant oculos sapientium, & mutant verba iustorum*: vt habetur Deutheronomij, capit. 15. *Et acceptio munerum præuaricatio veritatis est*, capite qui rectè, 2. quæstione 3. vt benè aduertit Paz in sua praxi, 1. parte. capit. 11. numer. 9. & plurima notatu digna in proposito adducit elegantissimè Matienço, in dialogo Relatoris, 3. parte, capit. 23. cum duobus sequentibus, quare Regij Auditores, inter alia quæ iurant ante ingressum officij, iuxta formam traditam a l. Regia 5. tit. 5. lib. 2. Recop. iurant, ibi: *Que por amor, ni por desamor, ni por miedo, ni por don que*

nos den, ni prometan, que no desuiaremos de la verdad, ni del derecho. Sed licet iudicibus donari prohibitum sit, siue a litigatoribus donetur, siue ab alijs, siue a subiectis, lex enim contractui resistit, præsumitque ex parte subiecta liberum defuisse consensum, vt præter omnia iura, tam ciuilia, quàm Regia, probat. l. vnica, & eius Rubrica, C. de contractibus iudicum, vel eorum qui sunt circa eos, & inhibendis donationibus in eos faciendis, &c. Cæterùm, vt eruditè tradit Matienço, vbi sup. a, 3. parte, capit. 31. nume. final. si ex aliqua causa coniecturari possit, quare donatio facta fuerit donationē validā esse.

Veluti si ob remunerationem factam ab amico esse, 23
& meritaque extra officium præcessisse probētur, quod ita docet Bartolus per text. ibi in l. Aquilius Regulus, ff. de donationibus, vbi Romanus, & Alexand. numer. 4. Iason in l. principalibus, limitatione 6. ff. si certum petatur, Tiraquel. in l. si vnquam verbo donatione largitus, nu. 49. C. de reuocandis donationibus. Neq; obstare ait Alciati sententiam in d. l. principalibus, nu. 13. asserentis huiusmodi donationē sustineri non posse, ex eo, vt ipse dicit, quod non difficulter fraus legi fieret: quoniam fatendum est, nullam fraudem legi fieri posse, si quidem merita pręcessisse probari debere, vt superius diximus, & amicitia extrait quod ad munus pertinet.

Neque etiam obstabit, dict. lex Aquilius Regulus, si dicas ibi, meram non fuisse donationem, eo quòd Nicostrato Prætori factam esse constet, quia vt rectè scribitur in vulgatis Codicibus, legendum est, ibi: Aquilius Regulus iuuenis ad Nicostratum præceptorem, ita scripsit: non tamen Prætorem, nec huic vere sententiæ refragatur, l. vltima, C. ad legem Iuliam repetundarum, nam ibi ideò non valuit donatio iudici facta, ob acceptum beneficium, quoniam illud factū est à iudice 24

tempore administrationis, ex officio, & non extra id, vt notat ipse Matienço in dict.cap.31.in fin.& Auend.in capitib.Prætorum, cap 2.nu 5.versi.Secundò limita.

25 Præterea superiorem generalem iuris Regij decisionem, qua iudicibus præcipitur, vt ab omni donationum & munerum receptione arceantur, procedere, docent Gregor.Lop.in dict.l.6.tit.4.part.3.dict.gloss.3.Auend. & Auilesius in locis supra citatis, Didacus Perez in l.40. tit.14.lib.2.ordinamenti, in gloss.1.Matienço vbi supra, dict.3.par.cap.32.Azeuedo in dict.l.1.tit.6.lib.3.recop. nu.17.Siue munus consistat in magna, aut in parua quãtitate: veluti in his, quæ consistunt in comestibilibus, nõ licet in minimis lex non offendatur: argumento legis quamuis, ff.de conditio.& demonstratio. Neque ex talibus iudicum deflectatur animus, vt tradit Gregorius vbi supra ex doctrina gloss.verbo, consumi, in cap.statutum, §.insuper, de rescriptis, lib.6.per tex.in cap.& si quæstiones in fine, de simonia, & neque pro modica quantitate à iure actio concedatur, iuxta textum in l.si oleum, §.fi. cum duabus sequentibus, ff.de dolo: nihilominus tamen prædictam legis prohibitionem, generaliter procedere existimant, fundãturque in generalibus legis Regiæ verbis, ibi: *Y no recebiran dadiua, ni aceptaran promessa ni donacion, &c.* Et hanc sententiam, vt verissimam tenentes cófirmant varijs rationibus & fundamentis, quę videnda sunt late apud Auendañum in dict.cap.2.Prætorum, numer.4.& Auilesium, & Didacum Perezium vbi supra.

26 Vndè iuris communis leges permittentes esculenta, & poculenta, in parua quantitate consistentia impunè à iudicibus capi posse, vt est lex plebis cito, ff.de officio Pręsidis, & lex solet, §. vltimo, per hęc pulchra verba: Non verò in totum xenijs abstinere debet Proconsul, sed modum adijcere, vt neque modum xeniorum excedat:

dat: quam rem Diuus Seuerus, & Imperator Antoninus elegantissima epistola sunt moderati, cuius epistolę verba hæc sunt: Quantum ad xenia pertinet, audi quid sentimus, vetus prouerbium est: nam valde inhumanum esse à nemine accipere, sed passim vilissimum, & omnia auarissimum, & quod mandatis continetur, ne donum, vel munus ipse Proconsul, vel qui in aliquo officio erit accipiat, ematvè quid, nisi victus quotidiani causa ad xenia non pertinet, &c. Idque etiam nouiter disposuit Iustinianus in d.l. vnica, C. de contract. iudic. ibi: Prouintias verò moderantibus, non solum donationes, sed etiã emptiones, quaruncũque mobilium, vel inmobiliũ rerum, pręter eas, quæ ad alimoniam, vel vestes pertinent penitus interdicimus. Itaque leges has per ordinamenti, & nouæ recopilationis, Regias dispositiones, de quibus supra correctas putant: quod adeò rigurosê accipiendum existimat Gregor. Lopez vbi supra in dict. gloss. verbo: *No reciban*, quod licet sint qui teneant, post sententiam dictarum legum prohibitionem, non procedere, vt tunc à iudicibus aliquid doni, vel muneris recipi possit, vt tenuit Auilesius in dict. cap. 1. Prętorum, in glossa, verbo: *Dadiuas*, ac perconsequens, cum prohibeat capere durante officio videtur permittere eo finito: nihilominus etiã eo tempore ipse Gregor: nihil capiendum consulit. Cæterum, licèt hæc legum decisio, & prohibitio procedat in ordinarijs iudicibus, in delegatis neqaaquam admittenda erit, quantum ad receptionem munerum in parua quantitate consistentium, qualia sunt exculenta, & proculenta, vt docet Gregorius Lopez vbi supra, in dicta glossa, verbo: *No reciban*, ad finem, per textum in dicto capite statutum, §. insuper, de rescriptis libro sexto. Veruntamen ego inhumaniorem sententiam, cum Auilesio in dicto capite primo Prætorum, in dicta glossa, ver-

bo: *Dadmas*, numero 11. & Matienço in dicto dialogo Relatoris, capite 32. numero 3. inclinor, vt iudicibus, tam delegatis, quâm ordinarijs parua munerum receptio licita sit, & iure non prohibita, qualis est, quæ consistit in exculentis, & poculentis leuis quantitatis: dum tamen concurrant ea, quæ requiruntur in his iuribus, quæ pro hac verissima sententia ponderabo, clarè id probantia. Primumque pro hac opinione adduco textum in dicto authentico iudices, sine quo suffragio, §. scriptum exemplar, collatione secunda, in illis verbis, ibi: aut si non est aliquid eis publicum solatium, quantum inculpabilis, antiquitas diffiniuit, vt ab spontaneis, ipsi magis quam ab inuitis accipiant, & hoc parum, & quantum eis ad mediocrem sufficit vitæ gubernationem: Itaque iudicibus, quibus de publico nulla salaria, vel stipendia aut mediocria assignantur, dona, seu xenia in minima quantitate, sicut iudices delegati capere non prohibentur, vt ex proximè relatis verbis deducitur, & ita tenet Matienço, vbi supra, dicto capite 32. numero sexto, alios referens huius sententiæ authores, ex quo inferebat Auendañus in dicto capite secundo Prætorum, numero quinto, quod iudicibus, qui non sunt salariati, quales sunt: *Los Alcaldes ordinarios de los pueblos:* non videri prohibitum exculenta, & poculenta recipere posse, sicut corrector, & alij Regij auditores, qui salariati constituuntur: deducitur etiam ex dicti authentici verbis, prædictos iudices talia munera capere posse, quando mera liberalitate eis sint oblata: secus verò si non spontaneæ, sed vimetu, aut oppressione iudicantis, exacta sint per se, vel per alium directè, vel indirectè.

Quæ

Quæ omnia confirmat lex 30. titul. 15. libr. 2. ordinamenti, quam secundo loco pro superioris opinionis confirmatione adduco in illis verbis, ibi: *Que no reciban dadiuas, ni presentes por si, ni por otro, directè, vel indirectè de qualquier persona que con ellos huuiere de librar en las cosas tocantes a sus oficios, saluo cosas de comer, o de beuer en pequeña cantidad, ofrecidas de grado, sin las pedir en ninguna manera despues que los tales librantes fueren cumplidamente librados, y despachados, &c.*

Et ad legem septimam, eiusdem tituli 15. libri 2. ordinamenti, quæ est lex quinta, titulo nono, libro tercero Recopilationis, prohibentes munera a quibusuis iudicibus recipere sub pœnis ibi statutis, etiam si esculenta in eis contineantur, vt constat ibi: *No sean osados de tomar, ni tomen en publico, ni en secreto dones algunos de ninguna, ni algunas personas de qualquier estado, y condicion que sean, aora sean los dones oro, plata, dineros, paños, vestidos, viandas, ni otros bienes, ni cosas algunas, &c.* cum Matienço, vbi supra, dicto capite 32. numero quarto, respondendum iudico, quod illud à prædictis legibus generaliter sancitum fuit, vt iudicum auaritia, refrenaretur, quæ omnium est, malorum mater, capite bonorum 47. distinctione, & idolorum seruitus, secundum Paulum ad Ephesios quinto, & ad Colosenses tercero, & refertur in capite auaritia, de præbendis, & dignitatibus, cum & auaro nihil sit scelestius: Ecclesiastici decimo capite, non verò in eis quantum ad casum de quo loquitur dicta lex trigesima, Ordinamenti, circa quam nostra procedit opinio censetur specialiter derogata ipsa lex trigesima, ideò quare stare non permittetur: argumento, 28

legis

lègis præcipimus, C. de appellationibus.

Denique nostra opinio & sentẽtia comprobat singularis decisio text. in cap. & si quæstiones. 18. de simonia, per hæc elegantissima verba, ibi: Cum in accipiendis, vel dandis muneribus tria sint, maxime attendenda personæ, scilicet, dantis, & accipientis, qualitas, quantitas, muneris, & donationis, tempus, qualitas personarum, vt à quo, & cui, videlicet, an pauperi, diuiti, vel econuerso, siue à diuite locupleti datum fuerit æstimatio muneris, & donationis tempus, si magni, vel minoris pretij res data existat: & an instante necessitate, seu alio tempore conferatur, quod autem scriptum est: *Beatus qui excutit manus suas ab omni munere*: de illis donis dictum est: *Quæ accipientis animum allicere, vel peruertere solent: nam si res quæ offeruntur modici pretij fuerint, & quæ voluntatem recipientis inclinare, vel mouere non debeant: non tamen Ecclesia Romana interpretari consueuit accipientem in his delinquere, vel donantem* Alia ergo quæ adduci poterunt pro nostræ opinionis cõfirmatione, præterquã, quæ scripta sunt in dict. notabili decretali, videnda sunt per Matiençum, vbi supra, nu. 7. qui his quæ nostræ sententiæ obstare possint, recte satisfacit, ibidem.

30 Tandem ex dicta lege Regia prima, titulo decimo septimo, libro quarto recopilationis, a quo exordium sumpsit caput hoc vltimum deducitur ad petitionem partis teneri iudicem proferre sententiam diffinitiuam intra terminum viginti dierum: aliâs enim incurret pœnam in dicta lege Regia statutam, vt constat ibi: *Y demas que el juez que la dicha sententia no diere a los terminos susodichos que incurra en pena de cincuenta mil marauedis, &c.* Ex quibus illud sane colligitur: tunc demum iu-

31 dicem prædictam legis pœnam incurrere, cum à parte petitum fuerit, & ab ipsa requisitus, & inter- pella-

pellatus, vt causam determinet, & sententiam proferat intra præfinitum legis terminum, vt ergo iudex ex tali negligentia teneatur talis requisitio desideratur: nam & post talem protestationem teneri constat, & non aliás, vt post Didacum Perez in l.1.titul.15.lib.3.ordinamenti in glossa verbo: *En pena*, & in l.final.titul.11. eodem libro tertio, verbo: *El juez de la sentencia*, tenet Azeuedo in dict.l.1.titul.17.lib.4.recopilationis, num.2. & 3. cum sequentibus, plures huius sententię authores referens, & tradit hoc eleganter Auilesius ab eis non citatus, in capitibus Prætorum, cap.1.in glossa, verbo, *Fiel*, numer.43. quæ sententia his rationibus, & fundamentis comprobatur. Primum ex eo, quod negligentia iudicis non præsumitur, nisi postquam à partibus fuerit requisitus, nec antea officium suum impertiri tenetur ad vtilitatem priuatam, parte non petente, iuxta l.4.§.hoc autem iudicium, ff. de damno infecto, & ibi Bartol. & Doctores, quod ita docet Auilesius vbi supra, dicto numero 43. ad finem.

Secundum, quia ad incurrendam pœnam negligens, quis debet esse post interpellationem, non aliàs, vt in l. cum postulassem, in principio, secundo responso (quam singularem dicit Didacus Perez, in dict.l.fin.titul.11. libro tertio ordinamenti,) ff. de damno infecto. Pro qua facit elegans textus in lege prima, §.magistratus, in illis verbis, ibi: Sed ita demum tenentur si moniti non dederint, ff. de magistratibus conueniendis.

Secundò pro eadem sententia Didacus Perez in dict. l.1.titul.15.lib.3.ordinamenti, singulariter adducit sacrũ Concilij Trident. decretum in cap.4. sessione 22. ibi: Ii verò, qui dignitatem personatus officia præbendas, portiones, ad quælibet alia beneficia in dictis Ecclesijs obtinent, aut in posterum obtinebunt, & c. iusto impedimen

to cessante infra annũ ordines suscipere requisitos: alioquin pœnas incurrant, iuxta constitutionem Concilij Vienensis.

32 Ex qua vera resolutione Auilesius vbi suprà, & Dida. Per. in d. l. fin titulo. 11. lib. 3. ordinamen. Azeuedo in d. l. 1. recopilationis, numer. 4. inferunt declarationem ad l. 6. titulo. 16. lib 3. ordinamenti quæ est. 3. lex septima, titul. 18. lib. 4. recopilationis imponentis pœna decem mille marapetinorum iudicibus, *Del Regimiento*, seu decurionibus: si intra statum d. legis terminum causam non definierint, vt intelligatur, dummodo à partibus requisiti, non fecerint, vt constat ibi: *Luego que por el apelante fuere requerido*, & ibi: *So pena de diez mil marauedis, y las costas para la parte, que sobre ello le requiriere, &c.*

33 His ergo omnibus præsuppositis quæ superius præmissimus, & quæ à legibus regijs disposita, & cóstituta sunt: illud deniq; iudex qui prolaturus est sententiam aduertere debet, quod eam gratis, absq; vlla mercede, vel pretio proferre, & pronuntiare tenetur, cap. cum ab omni, de vita, & honestate clericorũ, ibi: Vigorem iudiciarium gratis studeatis litigãtibus impartiri. Iudices enim, qui ciuiles administrationes habẽt, puris debent vti manibus, & ab omni abstinere acceptione cótenti tantum, cum his, quæ pro eis à fisco dantur, iuxta textum in authentico, vt iudices sine quo suffragio in princ. versicul. hoc enim, collation. 2. Non vtiq; licet iudici, iustumq; suum vendere iudicium, nec testis verum testimonium, c. non licet. 11. quæst. 3. textus singularis in. c. non sanè, 14. quæstio. 5. Nam qui rectè iudicat, & præmium remunerationis expectat, fraudem in Deum perpetrat: quia iustitiam quam gratis impartiri debuit, acceptione pecuniæ vendidit, secumdum Diuum Gregorium in. c. qui rectè. 11. quæst. 3. Vnde non licere iudici pecuniam, aliam

aliamvè quamquè rem à litigatoribus accipere, vt ad commodum dantis, iustam, vel iniustam ferat sententiã, dixit Vlpianus in l.2. versi.vlt. vbi & id iure nouiori receptam esse notat Accursius in glos.1.ff.de conditione ob turpem causam, quem sequuntur plures relati per Matiençum in dict. in dialogo Relatoris, 3.part.c.24.numer. 2. quia (vd ipse ait) semper itaque ex parte iudicis turpitudo vertitur, quippequi contentus esse debet cum his, quæ salarij nomine à fisco asignantur, vt in dict.authentico, vt iudices sine quo suffragio, in principio: nequè etiã aliquid sportularũ nomine ei ab ipsis litigatoribus capere licebat: ideò (vt diximus) gratis litigantibus, ius sub ministrent. Et ne vè iustitiam venalem efficiantur ex pecunia publica officiarijs iustitiæ stipendia asignantur, de quibus, viuãt, quod optimè docet Didacus Perez in l.16.titulo.15.lib.2. ordinamenti: æquum enim esse videtur & iustum, vt salarium correspódeat labori, vt post Auendañum de exequendis mandatis.c.2. numero.13.versiculo, & contra, ex doctrina etiam aliorum, notat Matienço, vbi supr. dict.3. parte, capit.31 in fin. quod vtiq; naturali iure diuino, ciuili, & canonico deberi dicitur, vt latè exornat directorium iudicum, prima parte.c.13.numer.2. &. 3. cum alijs sequentibus: abhorret enim lex sine p̃mio homines laboriosis officijs præfici, vt in authentico de iudicibus. §. quis autem, versiculo.1.collation.6. quia alicui officium suum non debet esse damnosum, capite cum non deceat, de elect. lib.6. & teste Catone: C*um labor est in damno, mortalis cres cit egestas*: & prẽmia virtuosis sunt danda. l. vnica, C.de statuis, & imaginibus, & docet gl. in d. §. siquis autẽ, verb. pedaneis. Itaq; meritò congrua salaria iudicibus asignẽtur, ne forte subditos cócuciant, aut deprædẽtur, quibus in Euang. Luc. 3. dictũ est: *Neminẽ cócutiatis, neque calũ-*

34

niam

niam faciatis, sed estote contenti stipendijs vestris. Quare à nostris legibus Regijs sancitum est, vt iudices, quibus publica stipendia & salaria assignantur, nullas sportulas accipiant, nec aliquid earum nomine capiant, sed solum eas recipere tenebũtur: quæ iure Regni in eius legibus permissę, & taxatæ sunt, vt disponitur in l. 16. titul. 15. & in l. 13. titul. 16. libr. 3. ordinamenti, vbi notat Perezius, quæ nouiter est lex. 9. titu. 3. lib. 3. recopilationis, sub his verbis, ibi: *Ordenamos y mandamos, que los Corregidores, y Alcaldes de las nuestras ciudades villas y lugares, que tienen salarios con sus oficios, y los Alcaldes, y otros juezes que tienen los oficios por estos juezes salariados, no lleuen cosa alguna de los pleyteantes, ni de otra por ellos por razon de Assessorias, ni vistas de processos que vieren para sentenciar, y sentenciaren en difinitiua, ò interlocutoria en las causas que ante ellos penden, saluo solamente los derechos que pudieren lleuar por Arauzel, y ordenanças, y costumbre antigua de la ciudad, villa, ò lugar do estuuiere el juzgado, &c. So pena, que el que lo contrario hiziere pierda el oficio, y pague lo que lleuare con el quatrotanto.* Cuius quidem, decisionem legis, & superiorem doctrinam rectè expendunt Auendañus vbi supra, dict. cap. 2. num. 13. vers. hodie tamen iure Regni, & latissime in secunda parte, cap. 10. num. 6. plura adducẽs circa iudicum salaria, sportulas, & expensas soluendas Auilesius in dictis capitibuPsrętorum, cap. 9. in principio verbo, *Assessorias*, & glossa, verbo: *Ley*. num. i. rectè Matienço vbi supra, dict. 3. part. 14. numer. 4. qui ibi, & in c. 25. & 33. agit latè de pœnis à iure impositis aduersus iudices munera accipientes, & eos, qui pecuñia, aliavè corrumpuntur re, apud quem plurima in hac materia notatu digna poteris perlegere.

36 Deinde, iudex aduertere debet, quod sententiam proferat libello conformem, cap. qualiter & quando, el 2. vers.

versicul. penul. de accusationibus, cap. hely, in princip. in illis verbis, ibi: Eo adhibito moderamine, vt iuxta iudicij formā sententiæ quoquè forma dictetur: vbi singulariter notat glossa, verbo, formam, de simonia, consonat lex Regia 6. titul. 22. partit. 3. vbi articulum hunc suo more eruditissimè tangit Gregor. Lopez, gloss. 1. dicens sententiam debere esse libello conformem in tribus, scilicet, in re, causa, & actione, ex doctrina Baldi in l. 1. C. si plures vna sententia, & nume. 7. cuiusquè rei rationem assignat Iulius Clarus in l. vt fundus, ff. communi diuidundo: nempè, quia vltra id, quod in iudicio deductum est, non extenditur potestas iudicis: vnde stultum appellat iudicem Imperator, qui vltra petita, & contenta in actione, & libello, sententiam profert, in l. final. C. de fideicommissarijs libertatibus, & explicat rectè Maranta de ordine iudiciorum, 6. par. titul. de sententia diffinitiua, numer. 61. ideò glossa, verbo, non communicari, per text. ibi, in l. & putò, §. 1. ff. familię herciscundæ, singulariter docet, quod si iudex pronuntiat vltra petita, sententiam ipso iure nullā esse, cuius glossæ doctrinam communiter receptam, & veram esse testatur Gregor. vbi supra, quam quidem superiorem regulam, & doctrinam, vltra latè tradita per Iason. in §. curare, instituta de actionibus, numer. 28. cum pluribus sequentibus, & Menochium de arbitrarijs, lib. 1. quæstione 31. numer. 3. nouiter tractat Petrus Morla in suo emporio iuris, 1. part. titul. 9. quæstione 19. numer. 5. alios referens Authores. Quam quidem regulam aliquibus in casibus limitandam esse, vt per Solinum in regula 357. Felinum in cap. inter dilectos, de fide instrumentorum. Tho. Grammaticum, decisione 19. num. 10. notat Villadiego in glossa dict. l. 6. titul. 2. lib. 2. num. 4.

Teneturquè prætereà iudex proferre talem sententiam claram, & certam, & per verba propria, & intelligibilia, vt notat Paz in praxi d. cap. 11. num. 12. per text. in §. curare, institutionum de actionibus. quod comprobat lex 5. titul. 22. partit. 3. ibi: *Deue ser dictado el juyzio por buenas palabras, e apuestas que lo puedan bien entender, sin duda ninguna*: Et subdit statim lex ipsa: *E señaladamente ser escrito en el, como quita, y ordena al demandado en toda la demáda, o de cierta parte de ella, &c.*

38 Ex quibus proximis verbis duo colligũtur. Primũ, quod & in scriptis eã sẽtẽtiã ferre, & pronũtiare debet, quod iure cómuni antea dispositũ erat per l. 2. C. de sententijs ex periculo recitandis, & docet glo. verbo, sentẽtiã, in d. §. curare, institutionũ de actionibus, & in clemen. sæpè, verb. in scriptis, de verborũ signif. singulariter huius rei rationes assignans, tradit hoc rectè post Paz, vbi sup. nu. 13. Vantius in tractatu de nullitatibus, tit. de nullitate ex defectu processus, n. 69. tenens requiri pro forma, quod sentẽtia prius scribatur, & deinde recitetur: ideò si sentẽtia nó fuisset prius scripta, quã proferretur, ipso iure nõ valeret, ex his, quę pro hac opinione ipse adducit: & ita docet glo. 1. in l. prolatã, C. de sentent. & interlocutionibus omniũ iudic. Cæterũ, plures esse casus in quibus in scriptis à iudice sẽtẽtiã proferri necesse nõ erit, tenet Ias. in d. §. curare, n. 60. qui referũtur à glo. verb. illustriũ, in c. fin. de re iud. lib. 6. & à l. 6. d. ti. 22. p. 3. vbi notat Greg. Lop. & articulũ hũc plura adducẽs elegãter tractat Menoch. de arbitrar. lib. 1. q. 6. per totã.

39 Secundò colligitur ex relatis verbis, dict. l. Regia 5. part. 3. sententiam à iudice proferendam esse, condemnando, vel absoluendo reum in totum, vel in partem: hæc enim verba, condemno, vel absoluo, formalia verba sentẽtiæ esse docuit Accursius in l. fin. verbo, profe-

ratis,

fant, C. de sentent. ex periculo recitād. & glos. verb. absolutione, per tex. ibi in l. 1. ff. de re iud. & glos. in c. fin. eodem titul. libr. 6. verbo, proferri, & colligitur ex l. 2. dict. titul. 22. p. 3. & vsq; adeò, id verū est, vt si sentētia à iudice per verbū, condēno, vel absoluo, non pronuntiaretur, nullā esse docet tex. in l. in hoc iudicio 28. ff. familiæ herciscūdæ, & in l. Præses 3. C. de sententijs, & in terlocutio. omniū iudic. vbi tradit Bar. Bald. Salicetus, & alij plures, Maranta dict. 6. par. tit. de sententia, num. 121. & colligitur ex dict. l. 5. part. ibi: *Ca abonda que diga despues que la sententia fuere leyda aquellas palabras, en que es la fuerça de ella, como da por quito, o condena a aquel contra quien fue fecha la demanda*: quod ita tenet Montaluus per textum ibi in l. 2. tit. 13. libr. 2. fori, in glossa, verbo: *Por quito.* Sed licèt hoc procedat in causis primæ instantiæ, in causa appellationis sufficiet iudicem pronuntiare sententiam iustam, vel iniustam esse, vel vt alijs vtatur verbis, veluti sententiā a se confirmari, vel infirmari, & ita pronuntiare benè iudicatum, & malè appellatum esse: nec formalia verba absolutionis, vel condemnationis desiderantur: quam doctrinā tradunt glos. cómuniter à Doctoribus approbatæ in d. l. Præses, & in l. eos, verb. vel iniustā, C. de appellatio. quod ita docet Specul. in tit. de sentētia, §. vt autē, n. 26.

Rursus, teneturquè iudex sententiā proferre postquā scripta est, pro Tribunali sedēdo, vt in auth. vt ab illustri bus, &c. vers. sancimus, collatione 5. & in auth. de iudicibus. §. debebunt, collat. 6. docet glo. verb. stās in d. clemen. sæpè in fin. & glo. verb. recitabit, in l. 1. C. de sentē tijs ex periculo recitādis, cū alijs iuribus adductis ab Speculatore, in tit. de sententia, §. iuxta, n. 10. & à glos. magistra. verbo, sedendo, in capit. fin. de re iudicata, libr. 6. & ita dispositum fuit per legem secundam, titulo 13. 40

lib.2.fo:i,sub his verbis.ibi: *Y el Alcalde estando assentado del juyzio, e no estando en pie leuantado, e por si mismo de el juyzio, y no por otro.* Quare sentētia, iudice pro Tribunali sedente, debet recitari, & ab eo proferri, aliâs nullius erit momenti, vt probat text. in d.c. fin. de re iudic. lib. 6. & docet Bald. in d.l. 1. num. 5. C. de sententijs, ex breuiloquo recitandis, Sebastianus Vantius in dict. tractatu de nullitatibus, tit. de nullitate, ex defectu processus, nu. 84. ideò lib. 2. Esdræ, c. 8. legitur, Esdrā in gradu ligneo stetisse, quem fecerat ad loquendum, cuius authoritatis meminit Menochius de arbitrarijs, libr. 1. quæst. 61. numer. 2. huiusquè rei rationes elegantissimè referens, & licèt Bald. in dict. l. 1. nu. 5. C. de sententijs ex breuiloquo ea assignet, quas refert Vātius, vbi sup. d. nu. 84. circa fin. videlicèt, ob id à l. requiri, sedendo à iudice sententiā pronuntiari, quia teste Philosopho (vt inquit Bal.) sedendo, & quiescēdo animū effici prudentiorum constat cum ad extranea, intellectū non distrahat: hinc Diuus Hieronymus super Danielē, c. 8. ibi: Antiquus dierū sedet: inquit Hieronymus sedens describitur, vt maturitas sententiæ approbetur, quē locū retullit glos. in d.c. fin de re iudic. lib. 6. Alia nāquè fuit ratio eiusdem Baldi, & Saliceti, vbi sup. videlicèt, iudicem ad suæ maiestatis decorem, & authoritatē conseruandā sedere oportere, l. quisquis, in fin. C. de postulando, l. vltima, C. de officio diuersorū iudicū, l. vltim. vers. sedendi, vbi notat glos. C. vbi Senatores, vel clarissimi.

41 Cæterùm alia huius rei magis placuit Menochio rat. vbi supra, in dict. quæstione 61. numer. 5. nempè, ideò iudicem sedere, vt intelligat muneris sui esse, se date, & re omni diligentissimè perpensa, sententiam ferre debere, quare anteà quam in ius se conferat considerare hæc ipsa debet, quod autem ad maie-

statis

statis decorem sede it necessitatis non est: licèt Maranta de ordine iudiciorum, existimet, iudicem quando fert sententiam stare debere in loco solito maiorum suorũ, vbi sui prædecessores soliti sunt redere ius, aliàs sententia non valeret, per textum, vbi Bald. & ibi communiter Doctores in l. cum sententiam, C. de sententijs, & interlocutio. omnium iudicum, & notant Bart. Bald. & Ias. & alij Doctores in l. penul. per illum textũ, ff. de iustitia & iure, dicens, ob id solere opponi in sententijs: Nos talis iudex, &c. sedentes pro Tribunali, in tali loco, &c. ad demonstrandum, quod ista solemnitas formalis, &c. interuenit in sententia: quare hodie ex decisione, l. 11. tit. 22. partit. 3. aliter sententia prolata valida non erit. Hinc deducitur, quòd vbicumquè actus requirit causæ cognitionem esse de substantia, quod sedente iudice & pronũtiante fiat: quia talia à iudice sedendo, & non procedendo expediuntur. l. à procedente, C. de dilationibus, cap. indutiæ, §. à iudice, vbi expressè docet glos. vers. sed considente, 3. q. 3. & probat elegans tex. in l. 2. §. dies, ff. quis ordo in bonorum possessionibus seruetur.

Ex quo infertur, hoc non procedere in causis summarijs, & alijs breuioribus in quibus summariè, & de plano proceditur, vt tradit insignis glo. communiter à Doctoribus recepta, verbo, stans, per textum ibi in d. cap. Clementina sępè, in fine, de verborum significatio. & idem confirmat text. in l. leuia, ff. de accusationibus. & in l. nec quidquam, §. de plano, ff. de officio Præsidis, cũ alijs adductis à Vantio vbi supra, d. n. 84. & hoc verissimum dicit Menoch. in d. quæst. 61. in fine.

Deniquè iudex debet proferre sententiam de die, & non noctis tempore, vt docet glos. verb. lucis, in l. more, ff. de ferijs, & gloss. verbo, tribui, vbi notat Angelus 42

in §. omnis institutio, de verbor. oblig. per tex. in d. auth. de iudicibus, §. sedebunt, ibi: Matutino mox, & meridie, & vesperè audientes causas, cuiusquè rei assignari videtur rationem I. C. in l. 2. §. deinde cum esset, in illis verbis: Et quia magistratus vespertinis temporibus in publicum esse inconueniens erat, ff. de orig. iuris, & Romanus Pontifex in cap. consuluit, iuncta glossa ibi de officio delegati, videlicèt, ne iudicium exerceatur in tenebris, cum tenebrę aptæ sint ad fabricandum falsum, lex. 1. §. tria lumina, ff. de ventre inspiciendo: *Et qui malè agit, odit lucem*, Ioannis 3. capite, vt refertur in dict. capit. consuluit, & in dict. §. lumina, in glos. verbo, aptiores: ideò Vantius, vbi supra, in titul. de nullitate ex defectu iurisdictionis, numer. 131. ait, sententiam de nocte latam non valere, quasi extra tempus à lege statutum, & quando potestas iudicis suspensa videtur, & hanc omnem opininem esse Bartuli, Baldi, Pauli, Alexandri, Iasonis, & aliorum in l. non minorem, C. de transactionibus, ipse testatur: quam tamen cómunem Doctorum sentétiam, lex nostra Regia confirmauit, quæ est dict. lex 5. titul. 22. partit. 3. ibi: *De dia, e non de noche, seyendo las partes emplazadas, deue el juzgador dar su juyzio*: quod antea dispositum erat in l. 2. titul. 13. libr. 2. fori, vbi notat Montaluus in glossa, verbo: *De noche*. Verumtamen crederem limitandam esse communem hanç doctrinam, & legis Regię dispositionem, quãdo ambæ partes præsentes essent cũ noctis tépore, pronũtiaretur sententia, & nó contradicerent, vel quando ipse iudex adeò fuisset negotiorum multitudine grauatus, vt de die pronuntiare non potuisset, tunc verò noctis tempore posset, vt ex doctrina Vantij, vbi sup. d. n. 132. vers. contrariã sententiã tenet Menoch. id rectè exornans, vbi supr. q. 61.

numer. 3. & 4. & præter alias limitationes, quas referunt Felinus, & Baldus in dict. cap. consoluit, de officio delegati, arbitror. & in causis summarijs, & breuioribus, quales sunt syndicatus, (vulgo: *Residencia*, etiam limitandam fore, cum & in eis, vt prædiximus, ex dict. clement. sæpè, de verborum significatione, procedatur sũmariè, & de plano sine causę cognitione plena. Sed tamen Azeuedo in l. 10. tit. 17. libr. 4. Recop. nu. 74. cum sequentibus, attẽta eiusdem legis dispositione qua cauetur, vt iudices in sententiando, solam attendant veritatem processus, existimat superiores iuris solemnitates, videlicèt, quod sententia per iudicem legatur, cum pronunciatur, & quòd fiat pro Tribunali sedẽdo, & similia, vt supra retulimus, necessarias non esse: & sic practicari dicit, vt videre est ibi per eum, & per fundamenta à se adducta, nequè illis deficientibus, processus annullari.

Deniq; sentẽtiã proferre iudex tenetur partibus præsentibus, l. 1. §. vlt. ff. de fer. ibi, si quidẽ sẽtẽtiã dixerit pręsentibus illis sentẽtia valebit, & probat lex de vnoquoquê, ff. de re iudic. sub his verbis: De vnoquoquê negotio, præsentibus omnibus, quos causa contigit iudicari oportet, aliter enim iudicatum inter præsentes tenet, facitquê d. lex 2. titul. 13. lib. 2. fori, ibi: *E por si mismo de el juyzio, è no por otro, è ambas las partes que sean delante quando diere el juyzio.* quare rectè Montal. in l. 1. d. tit. 13. in glo. verb. *de la sentẽcia*, per proximê allegata iura dicit, quod si vtraque pars est præsẽs, sentẽtia valida erit absque vlla citatione: nã cum finis citationis, sic comparitio frustra citatur pręsens. Ex quibus deducitur quod ad hoc, vt valeat diffinitiua sententia debere â iudice præsentibus partibus ferri, & pronuntiari, vel ad eius prolationẽ, si pręsentes nõ sint citare eos aliter etiã pro- 43 44

lata sententia nullius erit momenti, quam tamē doctrinam eleganter confirmat tex. in allegata l. 1. fori in fine, in illis verbis, ibi: *Mas de luego el juyzio si ambas partes fueren delante, e pongales plazo a que vengan ante el a oyr su juyzio.* Vnde Montaluus ibi in glos. verbo: *E pongales plazo*, ait, hoc est, si præsentes non fuerint per alternatiuam ibi positam, iuxt. regulam in alternatiuis, de regulis iuris, lib. 6. quod eleganter confirmat d. l. 5. tit. 22. par. 3. per hæc verba, ibi: *Seyendo las partes emplazadas, deue el juzgador dar su juyzio, mas si el demandador, y el demandado no fuessen emplazados, no deue entōce el juzgador sobre el, mas deuelos emplazar quando el quisiere dar su juyzio que vengan ante el.* & melius in l. 11. eiusdē tit. ibi: *O fuesse dado juyzio contra otro no seyendo emplazado primeramente a que lo viniesse a oyr*: ex quibus legum verbis bene deducit Greg. Lopez in d. l. 5. in glos. verb. *Emplazar*, quod peremptoriè debet citari ad sententiā, nisi sit in causis sūmarijs, in quibus non requiritur perēptoria citatio, vt in Clementina sæpè, vbi notat glossa, verbo, ad id, de verborum significatione.

45 Et debet exprimi ad audiendam sententiam nominatim, nec sufficiet generalis citatio ad causam, vt in d. l. 11. ibi: *Primeramente a que lo viniesse a oyr*, & in d. Clementina sæpè, ibi: Citatis ad id, quod eleganter tradit Bart. in extrauaganti ad reprimendum, verb. super crimine, C. quando in læsæ Maiestatis crimine, & tenet Vantius plures referens, vbi supra, tit. de nullitate ex defectu citationis, num. 56. Auenda. responso 1. num. 11. Pro qua sententia facit text. in l. 1. § Item cū ex ædicto, ff. quæ sententiæ sine appellatione rescindantur, cum alijs iuribus adductis à glos. in d. Clem. sæpè, & in d. extrauaganti ad reprimendū, iunctis his, quę notat Vantius, vbi sup. di. nu. 57. Prætereà iura pro huius sentētiæ

con-

confirmatione, adduco tex. insignem in l. fin. tit. 26. par. 3. ibi: *El juyzio que diessen despues no seria valedero*, & subdit statim l. ipsa sequentia verba: *Esso mismo seria quando juzgassen, no seyendo delante las partes, o no las auiendo emplazado que viniessen a oyr su juyzio*: quod vtiquè exornare poteris ex his, quæ tradit Gregor. Lopez in d. l. 5. tit. 22. in glos. verb. *Emplazar*, quæ & in praxi sunt summè notanda.

An verò si pars præsens non sit, & eius procurator adsit cũ sufficiẽti mãdato, & hoc liqueat iudici, sufficiat citari procurator ad audiendam sententiam, & eo præsente proferri sufficiat, & an in eius personã, vel in personam domini formari sententia debeat, tradunt latè glos. verbo, non fuit, & ibi Baldus, & communiter omnes Doctores, in l. 1. C. de sententijs, & interlocutionibus omnium iudicum, & singulariter glos. verb. Economi in cap. querelam 24. de electione, & communis resolutio fuit ex doctrina glos. verbo, Monasterium, in c. suscitata. de in integrum restitutione, prout elegãter et latè resoluit Vantius, vbi supra, d. tit. de nullitate ex defectu citationis, num 84. scilicèt attento iure Canonico nõ curari de ista solemnitate. vtrùm procurator, vel dominus citari debeant, vel vtrùm in personam domini, vel procuratoris sententia concipiatur, & formetur? & ita Greg. in glos. verbo: *el personero*, in l. fin. tit. 15. p. 3. testatur, & in nostro Regno non curari, sed Vãtius, vbi supra, dicit, tutius esse, vt tam procurator, quàm dominus citari debeant, & in personam vtriusquè respectiuè sententiam formari, & sic in sua curia seruari asserit d. num. 84. in fine. 46

Illud vltimò pro huius capituli complemẽto, iudex attendere debet, quod Diuus Ambrosius docet in cap. iudicet, 3. quæst. 7. in illis verbis, ibi: *Bonus iudex nihil ar* 47

bitrio suo facit, & proposito domesticæ voluntatis, sed iuxta leges, & iura pronunciat : quod rectissimè sancitum fuit à Iustiniano in principio institutionum, de officio iudicis. Sed cum leges & iura promptiora sint ad soluendum quàm ad condemnandum, lege Arrianus, ff. de actionibus, & obligationibus, capite ex literis, de probationibus, cum alijs iuribus adductis à glo. ibi, verbo, promptiora.

48 Attendat insuper iudex, quòd si viso processu probationes actoris, & rei æquales, numero, dignitate, & qualitate testium inuenerit, in rei fauorem sententiam proferat, iuxta doctrinam insignis glos. 1. in c. in nostra, de testibus, per textũ in lege fauorabiliores, ff. de regulis iuris; & in capit. cum suum partium, eodem titul. lib. 6. dict. capit. ex literis, cum alijs à gloss. ibi citatis, quod pulchrè per hæc verba scripsit l. Regia 40. tit. 16. p. 3. ibi: *Porque los juzgadores siempre deuen ser aparejados, mas para quitar al demando que para condenarlo quando fallassen derechas razones para fazerlo* : & hoc latè explicat, vltra Menochium de arbitrarijs, libr. 2. casu 98. Paz in sua praxi, dict. 1. part. 11. tempore, alios referens huius doctrinæ Authores, n. 4. qui ibidem, nu. 24. agit, quando in his sententijs diffinitiuis, iudex expensarum cõdẽnationẽ facere debeat, quod nos latè explicuimus supr. hoc lib. in c. 5. de libello actoris in verb. *Las costas.*

49 Quæ verò diffinitiua sentẽtia à iudice lata, vtriq; parti insinuatur, vt post Monterrosum in sua practica, secũdo tractatu circa formã sentẽtiarũ resoluit Paz, vbi sup. d. 11. tẽpore, nu. 25. etsi ab ea non fuerit appellatio interposita ad superiorem iudicem intra terminum à iure præfixùm, qui iure ciuili ex authentica hodie, C. de appellationib. & Canonico ex cap. quoad consultationem, de re iudicata, & c. concertationi, de appell. lib. 6.

cum

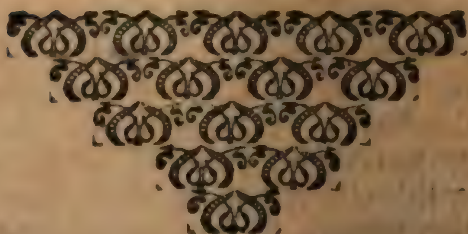
cum alijs, & iure Regio partitarum, de quo in l. 22. tit. 23. par. 3. erat decem dierum: hodie verò nouiori iure Regni, vt in l. 1. titul. 16. libr. 3. ordinamenti, quæ est l. 1. tit. 18. lib. 4. Recopilationis, appellatio interponenda erit intra quintam diem connumerandam à die latæ sententiæ, & peruenerit ad notitiam litigatorum, vt colligitur ex dict. l. verbis ibi: *Pueda apelar hasta cinco dias desde el dia que fuere dada la sentencia, o recebido el agrauio y viniere a su noticia*, vt rectè declarat Didacus Perez in dict. l. 1. ordinamenti, in glos. verbo: *Cinco dias*, Gregor. Lopez in dict. l. 22. part. in glos. verbo. *Diez dias*. Itaquè si (vt dictum est) intra præfinitum legis terminum appellatum non fuerit, vel si appellatum sit â tali sententia: at verò huiusmodi appellatio non prosequatur intra tempus à iure, vel a iudice præfixum, & ob id appellatio deserta sit, & ita in authoritatem rei iudicatæ transeat, vt in authentica ei, qui appellat. C. de temporibus appellationum, dict. cap. quod ad consultationem, de re iudicata. ibi: Taliter duximus respondendum, quod cum post decem dierum spatium sententiam in authoritatem rei transeat iudicatæ, explicat Maranta de ordine iudiciorum, 6. parte, dict. titul. de sententia diffinitiua, numer. 128. & 155. confirmat lex 23. dict. titul. 23. part. 3. ibi: *E si en este tiempo no la siguiere, finque el juyzio, de que se agrauiò por firme*, & in fine eiusd. l. ibi: *E si acaecieße que ninguna de las partes no siguiesse la alçada a los plazos sobredichos, mandamos, que sea valedero el juyzio:* vbi Greg. Lopez in glo. verb. *A los plazos*, id optime declarat, & sancitum est in in d. l. 2. ordimenti, vbi rectè Didac. Perez in glos. verbo: *Sin que firme el juyzio*, et in d. l. 1. tit. 18. lib. 4. Recopil. ibi. *Y si assi no lo fiziere, que dende en adelante la sentencia, o mandamiẽto que de firme*, vbi notat Azeuedo num. 30.

50

De-

51 Debet vtiquè talis sententia, quæ ob proximè relatas causas, & rationes in authoritatem transiuit rei iudicatæ, executioni mandari, vt post Speculatorem in titulo de executione sententię, rectè tradit Maranta vbi supra, 6. parte, titulo de executione sententiæ, & Paz in dict. sua praxi, duodecimo tempore, de executione sententiæ per totum, latè & eruditè Rodericus Xuarez in repetitione legis pôst rem iudicatam, ff. de re iudicata, nouissimè, & eleganter Parladorius, libr. 2. rerum quotidianarum, cap. 22. §. 1. numer. 4. cum sequentibus. De qua etiam executione sententiæ nos Deo duce in secunda parte huius tractatus de modo examinandi processum, & procedendi in via executiua, agemus.

(.?.)



SE-

SECVNDA PARS HVIVS CAPITIS, DE SENtentiæ nullitate.



VONIAM Aliquando contingit, quod postquam sententia diffinitiua lata est, aduersus eam agitur per viam nullitatis: ideò in hac 2. part. quæ necessaria, & essentialia sint ad intelligétiam tractatus nullitatis processus, & sententiæ explicare decreui, & præcipuê, quæ ad nostrum ius Regni pertinere, & conducere visa fuerint. Cum & à nostris Regij iuris Scriptoribus aliquo ordine explicata non viderim.

Primum igitur, hac in re illud aduertēdum esse nullitatem (secundum Didacum Peretium in l. 2. tit. 15. lib. 3. ordinamenti, in gloss. 1. doctrina Sebastiani Vantij, in tractatu de nullitatibus processuum, ac sententiarum in principio. numer 1.) esse ius, & commune auxilium ad irritandum, seu irritum nuntiādum actum, de quo queritur competens. Cuius deffinitionis verba, & quid nullitas sit, & à quo originem traxerit, & plura in hac materia, optimè & latissimè explicat idem Vantius in superiori, titulo, & integro tractatu de nullitatibus processuum, & sentētiarum & nos sub inferius proponendis quæstionibus declarabimus. Quibus substantialiter vniuersam nullitatum materiam comprehendere curabimus. Prima namquè quæstio erit, quibus modis sententia in iure nulla dicatur. Secunda, quonia tempore, & coram quo iudice alleganda, & proponenda sententiæ nullitas erit. 1

Circa

Secunda pars huius cap:

2 Circa priorem quæstionem dicendum est, sententiã primò dici nullam ipso iure, idest, ipso iure sic disponente, vt inquit Panormitanus in c. 1. de re iudicata, n. 3. videlicèt, ratione processus et defectus ordinis substãtialis iudicij. Secundò, nulla dicitur sententia licèt nõ ipso iure propter ius litigatorum ratione iniustæ, vel iniquę sententiæ, vel ratione solemnitatis in processu omissæ.

3 Pro quorũ declaratione priùs obseruandũ erit, nullitatis remedium à iure introductum esse, ea de causa, videlicèt in odium, atquè pœnam transgressorum aliter gesta, & lege interdicente facta pro infectis cassis, & inutilibus, ac nullius roboris, & momenti haberi volens, quod statuendo decreuit, vt in l. non dubium, C. de legibus, & in l. vnica, versiculo, & si contra leges, C. qui pro sua iurisdictione, cap. Imperiali, 25. quæst. 2. c. si Religiosus, de electione, lib. 6. nullitas enim præsupponit sententiam, vel contractum ipso iure nullum propter formam requisitam in eo non seruatam, vt notat Didac. Per. in l. 1. ti. 15. li. 3. ordinam. glo. 1. per tx. in l. cũ magistratus, & l. venales, cũ sequẽti, C. quãdo prouocare nõ est necesse, & per l. 4. tit. 26. p. 3. ad hoc igitur, lex ipso introduxit remedium, & ius istud nullitatis, per quod: quia leges, & iura fuerunt contempta, & non seruata in præiudicium alicuius, prætenditur petiturquè, vt ex integro canonicê, & legitimê procedatur, & perperam factum in irritum reuocetur, ac de facto factum, tollatur de facto, & in pristinum statum restituatur, vt in Clementina Pastoralis, in fin. de re iudicat. cap. primates. 2. quæstione. 1. tradit ita Vantius, vbi supra, dict. titul. 1. numer. 14. dicens, iudicem sic facere debere: nam sicuti fuit facilis ad faciendum, ita facilem esse debere ad perperam factum reuocandum. Pro qua sententia adducit textum in l. 1.

§. &

§.& hoc ædictum,ff.si mulier ventris nomine, &c. Et facit lex minor 34.in princ.ibi:Nam si ei fundus Prætoria cognitione ablatus fuerit æquum erit per eũdẽ Prętorem & euictione restituit.ff.de euictionibus.

Secundò obseruandum est, remedium hoc nullitatis, duplici modo competere, videlicèt pro declarando, & enunciando actum ipso iure nullum, ac etiam pro irritando, & inualidando actum, qui non est ipso iure nullus, sed ope exceptionis annullandus venit: & sic ad vtrumquè competere rectè tradit Vantius, vbi supra, d.titul.1.numer.10. Vnde Bart.in l.si expressim, num.12.ff.de appellat.docet dupliciter de nullitate agi posse, principaliter, vel incidenter. Principaliter verò de nullitatis causa agitur,cùm principaliter petitur sententiã nullã pronũtiari à iudice,prout est,in casibus, quibus sentẽtia est ipso iure nulla,ex iuris dispositione.Pro quo facit l.1.§.vlt.ff.de ferijs,in illis verbis ibi: Consequens erit dicere,sententiam nullius esse momenti, nec enim Prætoris factum iuri derogati oportet,& citra appellationem sentẽtiam infirmabit:ideò cum agitur de nullitatibus in iudicio factis,pro illis declarãdis, seu reuocãdis:idq;per officiũ iudicis nobile expeditur,vt prę ter Bar.vbi su.in d.l.si expressim,n.14.latè ex plurimorũ Doctorũ doctrina,cõprobat Vãtius,vbi su.in prin.n.2. sic declarãs priora verba superioris definitionis nullitatis ibi:ius & cõmune auxiliũ,&c.& notat elegãter Didac.Per.in d.l.1.tit.15.lib.3.ordinamenti,in glos.1.vers. est notandũ.Incidenter tamen de nullitate agitur duobus modis,secundũ eandẽBar.doctrinã.Primò,quia cũ petitur executio sẽtẽtiæ illi cõtra quẽ petitur,excipit de nullitate,vt tradit glo.verb.si quęratur,per tx.ibi,in l.1. in princ.quæ sentẽtiæ sine appellatione rescindãtur, & glo.fin.in l.si Prætor,§.Marcelus,vers.Paulus,ff.de iud.

Secun-

Secundò incidenter de nullitate tractatur, quando altera pars iterum petit à iudice sententiam ferri, dicēs sententiam primum latam esse nullam, vt in l. si expressim in principio, ff. de appellationibus, & in l. 1. C. de sententijs, & interlocutionibus omnium iudic. & in l. hæc sententia, C. de sententijs quę sine certa quantitate, & præter hanc Bartoli doctrinam, quando principaliter, quando verò incidenter tractari nullitas dicatur, & qui effectus, ex hoc resultent explicat eruditè Cou. in practicis quæstio. cap. 24. num 7. & 8.

5 His præsuppositis pro prioris nostræ quæstionis declaratione dicendum est, sententiam quæ nulla est ratione processus, & defectus ordinis substantialis iudicij adeò nullam esse ipso iure, vt non solum non transeat in authoritatem rei iudicatæ, & si ab ea appellatio, interposita non sit, vt per textum in d. l. si expressim iuncta glos. ibi docet Maranta, vbi supra, 6. part. d. titul. de sententia diffinitiua, num. 153. Verumetiam nec sententię nomen meretur, lib. 4. §. condemnatum, ff. de re iudic. l. fin. C. de sententijs ex breuiloquo recitandis, Clementina Pastoralis, vers. dici, ne ergo & versic. vt igitur, de re iudic. per hęc verba: Vt igitur sicut memorata sententia iuris caret effectu, sic authoritate, & nomine, rei careat iudicatæ, vt nec in opinione cómuni, ac vulgi labijs nomen sententiæ mereatur, quod ita notat Parlad. libr. 2. rerum quotidianarum, cap. fin. 1. par. §. 1. num. 12. Didacus Perez in d. l. 2. titul. 15. lib. 3. ordinamenti, glo. 1. in princip. Azeuedo in l. 2. titul. 17. libr. 4. Recopilationis, numer. 23.

6 Sed tunc verò secundum doctrinam Speculatoris in titul. de sententia. §. iuxta, versic. Item est nulla ratione processus, numer. 14. in fine, sententia ratione processus nulla dicitur, veluti si lata sit omisso aliquo de his

his, quæ sunt de substantia ordinis iudiciarij, iuxta legẽ prolatam, iuncta glos. ibi, vers. dic ergo, C. de sententijs, & interlocutio. omnium iudic. quorum legis, & glos. verba sunt: Prolatam à Præside sententiam contra solitum iudiciorum ordinem, authoritatem rei iudicatæ, non obtinere certum est: subiungit verò glos. Dic ergo, quod ordo iudiciorum est, vt offeratur libellus, lis contestetur, iuretur de calumnia, depositiones testiũ conscribantur, & publicentur, sententia scribatur, & à iudice proferatur: qui ordo si peruertitur, non valet sententia: quæ omnia superioribus capitulis explicuimus: quomodoque in his causetur nullitas declarantes, hisquê adijcientes, quæ a Vantio in suo tractatu nullitatum, titul. de nullitate ex defectu processus, vbi latè declarat, quæ sint ordinis substantialis iudici, & sententiæ, & quæ ab alijs authoribus circa ea traduntur, præcipuè id latè prosequitur Didacus Perez in l. 2. titu. 4. libr. 3. ordinamenti, in glos. verbo: *La orden substancial del juyzio*: & nos inferius aliquando repetemus, ideòquè specialiter hic, & sigillatim de eorũ nullitate non agemus: quoniã in infinitum esse procedere, sed solum cum his, quæ in præsenti polliciti sumus progrædiemur, idẽquè probat tex. in c. ei qui appellat, §. Item sententiæ, 2. q. 6.

Dicitur prętereà, sententiam varijs de causis ipso iure nullam esse, & nullius momenti fore, vt in l. 4. §. condemnandũ, ff. de re iudic. & in l. 1. in prin. cum alijs, §. §. sequẽtibus, ff. quæ sentẽtiæ sine appellatione rescindantur, & in l. 2. C. de sententijs ex breuiloquo recitandis, & in l. 1. & ferè per totum, C. quãdo prouocare nó est necesse, l. 1. C. si a nó cópetente iudice, & notant Bart. Bal. Salicetus, & Paulus, & cómuniter DD. in præallegatis locis, & plures refert Speculator, d. ti. de sentẽtia, § iuxta per totum, Vantius, vbi sup. ex nu. 125. & ex qui 7

bus causis dici possit sententia nulla tradunt relati per Azeued. in d. l. 2. tit. 17. lib. 4. Recop. n. 12. & nouissimè Bobadilla in sua Politica, lib. 5. c. 3. ex n. 114. quibus cõsonat de iure Regio, l. 5. & l. 11. & l. 19. & l. 22. vbi notat Greg. Lop. ti. 22. p. 3. & l. 4. & 5. ti. 26. eadem, 3. p.

8 Et generaliter sententiam contra leges, & canones prolatã nullã esse ipso iure, probatur in l. si expressim, vers. 2. ff. de appellationibus, & in l. 1. § Item cũ cõtra, ff. quę sententiæ sine appellatione rescindantur, & in c. 1. de re iudic. his verbis sententia contra leges, canonesvè prolata licèt non sit appellatione suspensa, non potest tamen subsistere ipso iure. Idem probat text. in cap. ei qui appellat, vers. Itẽ si sententia contra ius scriptũ feratur, 2. q. 6. cõprobatur id de iure Regio in l. 1. & l. 11. tit. 22. p. 3. & in l. 3. tit. 26. eadẽ partita, ibi: *Contra ley, o cõtra fuero, seyendo dado algũ juyzio nõ deue valer*, vbi notat Gre. verb. glo. *Cõtra ley*: huiusmodi ergo sentẽtia, quæ nulla est ipso iure citra appellationẽ rescindi, clarè probãt supra allegata iura, videlicèt tx. in d. l. si expressim, ibi: Et ideò sine appellatione causa denuò induci potest, & in d. l. 1. ff. quæ sentẽtię sine appell. ibi rescinditur, & si prouocatũ nõ fuerit: docet singularis glo. verb. cõtra leges, per tx. ibi in d. c. 1. de re iudic. & in l. 1. C. quãdo prouocare non est necesse, ibi: Citra prouocationis adminiculũ, quod ita pronuntiatum est, sententiæ authoritatem non obtinebit.

9 Cuiusque rei rationẽ singulariter ex Vãtio, vbi sup. d. tit. 1. in prin. nu. 8. deduco, videlicèt: nã nullitatis auxiliũ, & remediũ (inquit) ad irritãdũ, seu nũciandũ irritũ actũ, de quo quæritur cõpetere, vt ex nullitatis definitione deprehẽditur, & hæc enim est propria qualitas, & effectus ipsius nullitatis, per quẽ istud ius, & remedium ab alijs differt, vt superius notauimus. Appellatio verò

non

non principaliter ad irritandum, sed ad iniquitatẽ & imperitiã iudicis corrigendã ac pronũtiatũ suspendendũ, seu attento præsenti statu extinguendũ cõpetit, vt in l. 1. in prin. ff. de appell. iuncta lege 1. §. fin. ff. ad Turpilianum, l. cum apud, ff. iudicatum solui, l. furti, §. 1. ff. de his qui notantur infamia, & sic appellationem diffiniunt, communiter Scribentes, vt asserit Felinus in Rubrica de appellatio.

Deinde sentẽtia, quæ nulla est, ipso iure semper retractari potest, cũ nunquã in rei iudicatæ, authoritatẽ transeat, iux. tx. in d. c. quoad cõsultationẽ, de re iud. Clem. Pastoralis, eod. tit. l. 1. C. quãdo prouocare nõ est necesse, cũ superius adductis, quod ita docet Didac. Per. in d. l. 1. ordin. glos. 1. in prin. post Marãtã, vbi sup. d. tit. de sentẽtia diffinitiua, n. 153. & idẽ tenet Azeu. in d. l. 2. tit. 17. lib. 4. Recop. alios referẽs, n. 23. vnde si ab hac sentẽtia nulla prouocatũ fuerit, & appellatio deserta sit, poterit sẽper rescindi, & infirmari prædicto nullitatis remedio, vt probatur in d. l. si expressim in fine, & illic Bart. ff. de appell. ob prædictã scilicèt rationẽ, quia nũquã trãsierit in rem iudicatã, vti rectè notat Parlad. lib. 2. rerũ quotidianarũ 1. par. §. 1. n. 12. Cõfirmoque ego doctrinã hanc ex singulari lege cum magistratus, C. quando prouocare non est necesse, in illis verbis ibi: Nõ videtur appellãdi necessitas fuisse, cùm sententia iure non teneat. 10

Vnde infertur, secundũ iura superius relata, sentẽtias nullas, cum authoritatem rei iudicatæ non habeant exequi nulla ratione posse, vt tradit Couarru. in practicis quæstionibus, cap. 25. in prin. quod etiam probatur argum. text. in l. post rem iudicatam, & quæ ibi notat in princip. eruditè Rodericus Xuarez, ff. de re iudicata. Quare leges, quibus cauetur sententias, aut instrumenta executioni mandari posse, non obstante quacumquè ap- 11

appellatione intelligendas esse de instrumentis validis, non verò de nullis, aut irritis, vt ex doctrina Bartoli, in l. 2. §. Prætor, ff. qui satisdare cogantur, & Baldi in l. 2. C. de executio. rei iudic. notat Parlad. vbi sup. d. n. 12.

12 Verũtamen superior hęc doctrina, scilicilèt nullitatis obiectionẽ, seu exceptionẽ sentẽtiæ executionẽ impedire, secũdum Bar. in l. 4. §. condemnatum, n. 3. & omnes, ibidem, ff. de re iudicat. & secundum plures alios, quos refert Vantius, vbi sup. tit. quod & quibus modis nullitas probetur, nu. 23. & Cou. vbi proximè, d. c. 25. n. 1. intelligenda erit, quando hæc nullitatis causa breuiter, & incontinenti probari posit, nec eius cognitio altiorem haberet indaginem. Secus verò esset, si probari expedirique intra breue tempus non posit, sed altiorem indaginem exposceret, quia tunc omnis omnium Doctorũ, quos supra retulimus opinio est sentẽtiæ executionem non impedire, cui subscribit Parlad. vbi supra, d. nu. 12. ad fin. cuiusquè doctrinæ rationẽ assignabit Bart. in d. §. condemnatum, d. nu. 3. videlicèt, quia cum in executione debeat adhiberi cognitio sũmaria, l. a Diuuo Pio, §. si super rebus, ff. eod. tit. de re iudic. exceptiones, quę requirunt altiorem indaginem, non admittuntur ad eã impediendam: argumen. tex. in l. 3. §. ibidem, ff. ad exhibendum. Pro cuius rei & doctrinę cõfirmatione, inducit Cou. in d. c. 25. practicarum quæstionum in prin. tx. in l. fin. C. si ex falsis instrumentis, quem prius Bart. vbi supra, adduxerat, vbi executio sentẽtiæ nulię ex falsis instrumentis latè suspenditur, per probationes in continẽti oblatas. Incontinenti verò probari, & constare apud nos de nullitate dicetur, vt rectè aduertit Parladorius in loco supra allegato, numer. 12. in fine, quando intra diem, seu terminum oppositionis cõstiterit, iux. eundẽ Bartoli doctrinam, vbi supra.

Iuxta quam veram resolutionem, ait Couar. vbi pro 13
ximè, intelligenda esse iura sequentia, scilicèt, textum in dict. §. condemnatum, & in l. si expressim, ff. de appell. & tex. in cap. 1. de re iudic. Clement. Pastoralis, eodem titul. l. 1. C. quando prouocare non est necesse, l. 1. C. si a non competenti iudice, quibus probatur, sententiam nullam nón habere vires nec effectum sentētiæ, neque esse mandandam executioni: id enim verum est, modo summarie, & statim probari valeat ipsa nullitas: secus autem longè respondendū erit, quoties hæc exceptio longius examen requirat, vt diximus.

Estque præterea altera superioris doctrinæ, & reso- 14
lutionis limitatio, quam ex clementina 1. de re iudic. deducit ipsemet Couarr. vbi supra, numer. 1. videlicèt, per exceptionem nullitatis non esse impediendam executionem trium sententiarum conformium, ea nempè ab eo assignata ratione, quod latis tribus sentētijs, quę sunt sibi ipsis conformes, maxima oriatur calūniæ præsumptio aduersus volentem exceptione nullitatis earū executionem impedire, quem articulum latè prosequitur ipse Couar. in dict. cap. 25. per totum.

Sed si verum est, secundum supra traditam resolutio 15
nem, & doctrinā, iuxta iura superius allegata, sententiā nullam ipso iure in authoritatem rei iudicatæ non transire, neque executioni mandari posse: & si ab ea appellatio non interponatur quomodo Iurisconsulti in l. præses, & in l. cum prolatis, ff. de re iudic. respondent, quod si à sententijs contra leges, vel constitutiones à iudice prolatis non appelletur, tales sententias habere rei iudicatæ vigorem, & sic exequi rectè posse. Atque iura cōmunis est responsio, & iuris resolutio, quā tradit glos. verbo, contra leges, in d. cap. 1. de re iudic. & glos. verbo, manifestum, in c. inter cæteras. & in cap. cum inter,

verbo,cótra ius,eod.titul.& in l.ante sententiā,2.verb. si contra leges,ff.de appellat.recipiendis,quam sequũtur Bar.in d.l.cum prolatis,Bald.in l.2.C. quando prouocare non est necesse, Abb.in d.c.1.de r iudic.& communiter Doctores,vt docet Ias.in l. cum prolatis, n.7. videlicêt,superiora iura,quibus cõstituitur sentẽtiã cõtra leges,vel constitutiones,prolatam ipso iure nullam esse citra appellationis remediũ, & sic nec authoritatẽ habere rei iudicatæ,nec executioni mandari posse procedere,intelligendũ erit, quãdo manifestus error in ipsa sententia exprimitur,& ex ea deprehẽditur,qui legibus,cõstitutionibus,aut moribus iure introductis apertè repugnet,& aduersetur,veluti si iudex pronuntiet, iudex minorẽ quatuordecim annorũ testari potuisse,vel aliud simile,vt rectè explicat sequutus superiorẽ resolutionẽ Vãtius, vbi sup.tit.de nullit.ex defectu processus, n.118.& expressè eã confirmat tx.in l.2.C. quãdo prouocare nõ est necesse,sub his verbis:Iudex datus à Presi de prouinciæ pronũtiabit potuisse defunctũ,etiã minorẽ 14.annis testamẽtũ facere,ac per hoc Auiam potiorẽ esse sententiã,eius contra tã manifesti iuris formã datã, nullas habere vires palam est:& ideò in hac specie nec probationis auxilium necessarium fuit. Pro qua etiam facit d.l.si expresśim,versicul.non iure, ff.de appellat. & dict.l.1.§.item cum contra,ff.quæ sententiæ sine appellatione,&c.& tex.in d.c.inter cæteras, iuncta gloss. ibi,verb.manifestã,de re iudicata, & apertè confirmat tex.in cap.ei qui appellat,vers.Item si sententia contra ius scriptum feratur, veluti dum defunctus, & minor 14.annis fuisse,& testamentum iure fecisse dicitur nullas vires obtinet,nec contra eam est necessarium auxilium probationis,2.q.6.& tenet idẽ Greg.Lop.per tx. ibi, in l.1.titul.22.par.3.in glos.verb. *Que hombre libre*,

ne-

neque excusabitur iudex, eo quod huiusmodi leges, & constitutiones ignorauerit, cùm legum minister electus, deputatus stiterit, vt in l. 2. §. post originem, ff. de origine iuris: & prætereà non licere ei ius in quo versatur ignorare d.l.2.§.Seruius: maximè quod leges, & sacræ constitutiones ista publicè constitutæ sunt, vt ab omnibus sciri debeant, lex sacratissimè, C.de legibus, cum similibus. At verò d.l.Præses, & d.lex cum prolatis, procedere asserendum est, iux.eorũ doctrinã, quãdo iudex profert sententiã contra iuris cõstitutiones errore in sentẽtia nõ expresso, quo casu si a tali sententia nõ fuerit appellatũ, cum rei iudicatæ authoritatem recipiat, exequi debere Iurisconsulti respondent.

Cæterùm, proximam hanc resolutionem, quod sentẽtia cõtra leges, vel cõstitutiones prolata ipso iure nulla redatur, nec vnquam exequi posse, si in ea iuris error exprimatur, ita intelligẽdã, & limitandã existimat Vantius, vbi supra, d.nu.118.in fin. videlicèt, de iure claro, & manifesto, vt putà, quod esset regula iuris, seu aliàs l.clara, & indubitabilis, aliàs autem si constitutio, seu l. communiter reputaretur obscura, veluti varios habẽs intellectus, ob huiusmodi probabilem excusationem, iudex, quia contra eã, quasi putans, ad causam non facere pronuntiasset, sententia sustinebitur, vt colligitur ex dict.l. cum prolatatis, in illis verbis, ibi: Eo quod non existimat causam, de qua iudicat per eas iuuari, &c. Quapropter Ias. ibi, n. 10. inquit, quod ad hoc, vt ex expressione iuris sentẽtia redatur ipso iure nulla requiri errorẽ, taliter expressum in sentẽtia esse, quod oculo corporeo legi possit, etiã in ipsa sententia, & non sufficere, quod ex mẽte cõprehẽdatur, seu quod sentẽtia ex mẽte reducatur ad extraneũ intellectũ, quod vtiquè singulare dicit Ias. & plures relati per Vantium, vbi proximè. 16

Ex qua vera resolutione declarari debet, lex ante sen- 17

sententiam, ff. de appellatio. recipiendis, vbi à sententia etiam interlocutoria, appellari posse (dicit ille textus) & si contra leges, iudex sententiam pronuntiauerit, quomodo inquit (gloss. ibi verbo, si contra leges) appellatur cum ipso iure sententia non valeat. Quare Præpositus in cap. non solent, §. ante sententiam, 2. quæstio. 6. num. 1. & Belamera num. 1. dicunt ibi, necessariam fuisse appellationem, quanuis sententia contra leges lata sit, quia error iuris, expressus non est in sententia, vtpotè, quia absque deficientibus indicijs, & nulla præcedēte præsumptione, iudex torturæ sententiam decreuit, & ita sensit gloss. verbo, si contra leges, communiter a Doctoribus recepta, in dict. cap. non solent, §. ante sententiam.

Prætereà circa superiorem propositam quæstionem dubitari potest, supposito, quod processus, & sententia nulla est ipso iure, in qua substantialis iudicij omittitur ordo, iuxta dictam legem prolatā, & ea quę ibi communiter a Doctoribus traduntur, vt superius re-
18 soluimus. An verò hodie de iure nostro Regio id etiam procedere debeat?

Cui dubitationi respondendum erit, attento iure Regni, de quo in l. 2. titul. 4. lib. 3. ordinamenti, si in processu, aut sententia substantialia iudicialis ordinis omittantur processum, & sententiam annullari, vt constat ibi: *Otrosi, mandamos, que en aquellas cosas que se omite, y dexa la orden substancial del juyzio, &c. que el processo sea anulado, y el juez sea condenado en las costas.*

Sed nouiorique iure, id correctum videri in l. 10. tit. 17. libr. 4. Recopilat. qua dispositum est, iudices tam in causis ciuilibus, quàm criminalibus, & tam in prima, quàm in secunda instātia teneri iudicare, & sententiā in eis proferre, attēta veritate, quæ ex processu resolta uerit

uerit, neque eo casu talem processum, aut sententiam annullari, etsi deficiant substantialia ordinis iudiciarij. quod vt clarius constet, quoniam d. lex 10. singularis: & elegans est, & attenta nostri iuris Regij obseruantia plurima per eius decisionem decidãtur, & veraque eius intelligentia, valdè necessaria & quotidiana sit iudicibus: ideò aliquid ex ipsius verborũ serie referre visum fuit, necessarium maximè ad eius interpretationem, & eorum, quæ circa eius materiã explicaturi sumus. Colligitur itaque id quod nunc dicimus, ex illis verbis, ibi: *O que desfallecen las otras solemnidades, y substancias de la orden de los juyzios que los derechos mãdan, o alguna dellas, &c. seyendo hallada, y prouada la verdad del fecho por el processo en qualquier de las instancias que se viere, sobre que se pueda dar cierta sentencia, que los juezes que conocieren de los pleytos, y los huuieren de librar, determinen, y juzgen, segun la verdad que hallaren prouada en los tales pleytos, y las sentencias que en ellos dieren por las razones dichas, no dexẽ de ser valederas, &c.*

Quare, vt legum correctionem vitemus, & iura iuribus concordemus: argumento text. in cap. cum expediat, de electione, lib. 6. cum vulgatis. Aliqua ad earũ le 19
gum Concialiationem, & intelligentiam obseruare necesse erit. Primò obseruandum est, quædam esse de natura siuè substantia ordinis iudiciarij, vt est libelli oblatio, citatio litis, contestatio, & alia huiusmodi, quæ traduntur a gloss. 1. in d. l. prolatam, vbi notant communiter Scribentes, & latè prosequitur Vantius, vbi supra, dict. titul. de nullitate ex defectu processus, ex num. 18. & explicat optimè Didacus Perez in d. l. 2. ordinamenti, tit. 4. in glos. verbo: *La orden substancial del juyzio*: & declarant id plures relati per Azeuedum in dict. l. 10. titul. 17. numer. 107. Quædam verò sunt non de sub-

ſtantia, ſed de ordine iudiciorum, ſcilicèt, vt ſententia non feratur ſub conditione, vt non prius pronuntietur de poſſeſsione, quàm de proprietate, & ſimilia exempla poſita a gloſſa, verbo, quod autem in ſumma, 2. quæſtione 1. & a Vantio, vbi proximê numer. 17. Quo diſcrimine, & differentia ſuppoſita; ſecundum ſingularem doctrinam gloſ. in d. ſumma, 2. quæſtion. 1. communiter recepta a Doctoribus notandum eſt cum Auendaño lib. 1. reſponſorum, reſponſo 1. num. 7. cum ſequentibus, quod ſupradicta & ſimilia, quæ ſunt tanquã de ſubſtantia iudiciorum enumerata, ſi omittantur cauſari nullitatẽ in proceſſu, & ſentẽtia, vt ex l. prolatã, cum ſimilibus ſuperius notauimus, & probatur expreſſê in d. l. 2. ordinamenti, vbi tradit Peretius in d. gloſ. verb. *La orden ſubſtancial de derecho*, & plures relati per Azeuedum in d. l. 10. num 10. Illa verò, quæ non de ſubſtantia, ſed de ordine ſunt iudiciorum: ſi non fiant, & iudex ordinem non ſeruauerit, ſententia tenere, non tamen nullitas cauſatur, ſed erit iniuſtitia, cum ſit contra ius litigatorum lata, & appellationis remedio debebit retractari. Quam tamen doctrinam Auend. in d. reponſo 1. num. 8. communem dicit.

20 Secundò obſeruandum eſt, quod hodie attẽta diſpoſitione d. l 10. Recop. ſi omittãtur in proceſſu ea, quę ſunt ordinis ſubſtantialis iudiciorũ: ſi tamen ex actis in proceſſu veritas appareat, conueniens, & reſpiciens ad id, quod actor petere voluit, deberi ſecundum iſtã veritatẽ probatam, ſententiã a iudice proferri, neq; annullabitur proceſſus ex omiſsione ordinis iudicialis, vt cóſtat ex verbis d. l. 10. à nobis ſuperius relatis. Et licèt videatur per huiuſmodi legis diſpoſitionem, tanquam vltimam derogari, dicta l. 2. in verſ. *Otroſi dezimos*, tit. 4. lib. 3. ordinam. argu. tex. in l. pacta nouiſsima, C. de pactis,

§. po-

§.posteriore institutionũ, quibus modis testaměta infirmẽtur cũ similibus. Verius est, non corrigi, nec derogari, si cõsideramus cum Auen.d.respos.1.nu.6. & Mexia in l.Regia Toleti, 4.part.ex 4.fundamento, num.9. dictam legem 2.ordinament.loqui in iuramento calumniæ, in quo tam ex dispositione legis 2. quàm d.legis Regiæ Recopil.si bis fuerit petitum, non tamen præstitum sententiam, & processum nullum esse, vt constat ibi: *Y lo mismo en no jurar de calumnia, seyendole pedido, y dem ndado dos vezes, que entonces sentenciando el juez sin se fazer lo susodicho, sea auid el pleyto por ninguno, y el juez condenado en las costas.*

Sed licèt verum sit, vt proximè diximus, attẽta d.l.10. dispositione, cũ procedatur, veritate cõsiderata, omissione eorũ, quæ sunt de substantia ordinis iudicialis, nó vitiare processum, & sentẽtiã: id non procedere, dicendũ est, quoties petitũ fuerit à partibus, vt seruaretur quid substantiale iudicij, & non fuerit seruatum, sed potius omissum: tunc enim processus, & sententia annullabitur, vt constat ex d.l.10.in fine, ibi: *Y assimismo q̃ si las cosas q̃ fuerẽ de substãcia del juyzio, y la parte pidiere, pidiẽdo las y declarãdolas q̃ la otra parte las guarde, y no quisiere, seyẽdole mãdado, &c. q̃ entõces sentẽciãdo el juez sin fazer lo susodicho, sea auido el pleyto por ninguno.* Quasi secus sit, si id non petatur: nam tunc ex tali omissione nó vitiaretur processus, neque sentẽtia, vt notat Azeued. ibi n. 132.in fine, nec enim in his, vt id seruetur, quod est de substantia iudicij necessarium erit, quod bis petatur, sicut in iuramẽto calũniæ, sed semel peti sufficiet, reprobato in hoc Didaco Peretio, in d.l.2.ordinam. in gloss. verb. *El processo sea anulado*: & colligitur benè ex d.l.10. in proximè relatis verbis, vbi casus iuramẽti ab alijs diuersificatur, quasi specialiter in iuramẽto, vt bis petatur

à lege

à lege requiratur, & deinde, quod expressè, & explicitè petatur. quod substantialia ordinis iudiciarij seruentur necesse erit, ad hoc, vt earum omissio viciet sententiã, & processum, nec sufficere, quod implicitè id petatur per clausulam illam: Peto mihi in omnibus iustitiam ministrari. tenet Azeuedo, vbi supra, dict. num. 132. in fine contra Didacum Perez, in l. 12. tit. 1. lib. 3. ordinamenti, in glos. verbo: *Que en la demanda*, versic. oppono 2. & in d. l. 2. titul. 4. in d. glos. verbo: *El processo sea añulado*, in fine, moueturque ad id ex d. l. 10. in fine, vbi expressè requiritur partis petitio, vt constat ibi: *Y la parte pidiere, declarandolas*: ergo tacita non sufficiet, nam vbi expressa requiritur mentio, neque verba vniuersalia sufficiat, secundum doctrinam text. in capit. 2. de præbendis, & dignit.

22 Verumtamen, hanc proximam dict. l. 10. dispositionem & doctrinam limitandam esse docet Matienzo in dialogo Relatoris, 3. part. cap. 42. numer. 11. & eo non relato, Azeuedo in dict. l. 10. numer. 134. eo casu, videlicèt, quo per ius ciuile hoc statuitur, vt si non seruẽtur, quæ sunt de substantia ordinis iudicialis, actus processus, & sententia annullentur: si modo id a partibus petatur, non tamen hoc procedet, nec dict. legis Regiæ decisio locum habebit, quoties illud, quod est substantiale iudicij. inductum non est a iure ciuili, sed a iure naturali, vt citatio, quæ ipso iure naturali corroborata est, & sic de ipso ordine substantiali iudicij, vt notat Auendañus in dict. responso 1. numer. 9. tunc enim quanuis per partem non petatur, quod illud substantiale seruetur in iudicio, seruandum erit, aliter processus annullabitur: nulla enim lex tollens solemnitates substantiales iudiciorum, censetur tollere eas quæ iuris naturalis sunt: argument. tex. in §. sed naturalia institutio de iure

re naturali gentiũ,& ciuili: Vnde Matienço, vbi supra, dicit verba illa, d. legis 10. ibi: *O que desfallecen las otras solemnidades, y substancias del orden de los juyzios que los derechos mandan, o alguna dellas*, non excludunt, ordinem naturalem iudiciorum. Hoc est, probationē, quippèquē lege tolli non possit, est enim de iure diuino, dicente scriptura: In ore duorum vel trium, stat omne verum. Pro cuius sententiæ confirmatione inducit Matiēço ibidem, tex. in l. Lutius 41. ff. de militari testamento, in illis verbis, ibi: Respōdi militibus quoquomodo vellint, & quoquomodo possint testamentum facere cōcessum esse, ita tamen vt hoc ita subsequutum esse legitimis probationibus, ostendatur: & ita sensit glossa ibi: verbo, probationibus adeò, vt quantumuis causa summaria sit, eius factum legitimè probandum est per confessionem testes, aut instrumenta, vt notat Cardinalis in Clementina dispendiosam, quæstione 44. de iudicijs, 23

Tertiò illud deniq; circa d. l. 10. obseruādū erit, quod singulariter notat Auenda. dict. responso 1. numer. 21. versicul. octaua conclusio, & Matienço, vbi supra, dict. 3. par. cap. 43. num. 10. videlicèt, quod quanuis, secundum eius dispositionem, hodie procedendum sit, veritate inspecta, omissis substantialibus iudicij, non tamen supplet inhabilitatem personarum: ideò persona iudicis, & actoris, & procuratoris, debet legitimari, qui hoc non excluditur ex dispositione d. l. Regiæ, quam sententiam comprobant cum pluribus authoribus à se citatis. 24

Illud tandem principaliter notādū est, vt hac priori, quæstione præmisimus sententiam, aliquando etiam nullam esse, licèt non ipso iure, veluti si iniusta, vel iniqua, & contra ius litigatoris lata, aut in ea iuris solemnitas licèt non substantialis seruata non sit. Valet itaquè talis sententia, de cuius iniquitate, vel iniustitia constat 25

ex

ex actis processus, posteà tamen annullatur, & retractatur, ope, exceptionis, b vel remedio appellationis, iuxta l.1.ff.de appellationibus in princ.ibi: appellãdi vsus frequens quã necessarius, nemo est qui nesciat quippe cũ iniquitatẽ iudicãtiũ, vel imperitiã corrigat, &c. Exẽplũ enim potest cõstitui, veluti si iudex cõdemnet aliquẽ, tanquã si esset probatũ ex processu, cũ tamẽ nulla culpa resultaret contra illũ ex processu, talis ergo sentẽtia sustinetur, & valet, sed posteà remedio appellationis, aut exceptionis potest retractari. Nec obstat cõtraria Felini opinio, qua in c.quoniam cõtra, de probatio.n.26.& in c.inter cæteras, nu.10. de re iudic. existimantis sententiã iniquitatẽ continẽtẽ, ipso iure nõ valere: fundaturquè ex d.c.inter cæteras, vbi Alex. III.
26 ita rescripsit. Itẽ cum aliqua causa, appellatione remota cõmittitur, & sentẽtia fertur iniqua, eã euacuari oportet, nec ei debet stari, si iniquitatem cõtineat manifestã: quia respõdendum erit, tex. illum eo casu loqui, & procedere, quando iniquitas constat ex ipsa sententia, eo quod in ea à iudice expressa fuit, tunc enim sententiam nullam esse constat citra appellationis remedium: si tamen iniquitas constaret ex actis processus, non tamen in sententia à iudice lata expressa sit, sustinetur vtiquè, donec retractari valeat. Vtrumquè ergo casum si glossam ibi verbo, euacuari, & glossa, verbo, manifestam, rectè inspiciatur, deduci colligitur ex eodem tex. dum dicit in principio, ibi: Si sententia fertur iniqua, causa euacuari oportet, & subdit glossa, cum sententia tenuerit, & ab ea appellatum fuerit: in fine tamen dicit textus, nec ei debet stari, si iniquitatem contineat manifestam: adijcit ergo glossa, vt puta, quia lata est contra ius; ita quod in ipsa sententia continebatur error, confirmoquè expressè hanc veram doctrinam, & resolutionem ex altero exemplo legibus con-

confirmato: scilicèt, si in sententia sit error calculi expressus, talis nãque sentẽtia est nulla absquè appellationis remedio, l. 1. §. 1. in prin. ff. quę sentẽtiæ sine appellatione rescind. tamẽ si error calculi sit in actis processus valet setẽtia, quia licèt in processu appareat, nó tamẽ in sẽtẽtia exprimitur, & ita postmodũ rectratatur rem. appellationis, vt in d. §. 1. in fin. in vers. si verò, quod ita dócet Bar. per tx. ibi in l. 1. C. de errore calculi, & Bal. Salicet. & alij in l. 2. C. de re iudic. sic intelligẽtes tex. ibi, & notat singulariter glos. ibi, verbo, litium finis.

Ex qua vera resolutione infero, quòd si ab iniqua, seu iniusta sentẽtia ab altero ex litigatoribus nó sit appellatũ, sed sententia cósenserit, vel appellatio deserta sit, nó ex eo excluditur cõdẽnatus, quin córtra iudicem agere posset in syndicatu: neq; enim cósensus ille præstitus sẽtẽtiæ efficit, vt iudicis iniquitas nó puniatur: quod singulariter plura in hoc referens tradit Couar. in 4 2. par. c. 28. §. 12. numer. 18. Auendaños plures referens huius doctrinæ Authores, in responso 11. num. 1. 27

Rursus licèt iudicialis ordo, & solẽnitas, non enim substãtialis seruata nó sit, valere quidẽ sentẽtiã, licèt postmodũ alio iuris remedio possit retractari, ex singulari doctrina glo. cómuniter recepta, vt superius notabimus in d. sũma, 2. q. 1. verb. quod autẽ, & docet Speculator in tit. de sentẽtia, §. quoniã: vnde Vãt[illegible] in d. tract. tit. de nullitate ex defectu processus, n. 13. ait, ordinẽ iudicialẽ de iustitia nó substãtialẽ cõsistere, in his quæ inter iuramentũ de calũnia, & setentia agũtur: prout sun positiones, respósiones testiũ, & instrumentorũ, &c. quẽ ordinẽ si iudex nó seruauerit, sententiã ipso iure tenere, qua si córtra ius litigatorũ potius quã ius cómune publicũ lata: quod vtique nostro iure Regio attento benè explicat, & declarat Auend. respons. 1. ex n. 7. & 8. cũ seqq. 28

Præ-

29 Prætereà circa posteriorem quæstionem, superius propositam, quo licèt tempore, & coram quo iudice alleganda, & proponenda nullitas sit? Prius erit obseruandum dum nullitatem de iure communi perpetuò in iudicio opponi posse, & sententiam, quæ nulla est ipso iure quocumquè tempore retractari deberi: vt docet Speculator in titul. de sententia, §. iuxta, numer. 30. cuius doctrinam referens Maranta de ordine iudiciorum 6. part. dict. titul. de sententia, nu. 154. inquit: hoc enim quod dicitur de iure communi perpetuò, de nullitate, dici & tractari posse intelligendum esse, idest, vsque ad triginta annos, & non vltra, nisi periculum animæ verteretur: nam tunc in perpetuum de nullitate posse agi, asserendum erit, vt declarant Cardinalis in Clemētina 1. de re iudicata, quæstione 14. & plures ab eo relati ibidem, quos referunt etiam Didacus Perez in dict. l. 2. titul. 15. libr. 3. ordinamenti, in glos. verbo: *No sea oydo despues*, & Mexia in legem Regiam Toleti, in responsione ad secundum fundamentum, num. 30. sequuti eandem Marantæ sententiam, sed licèt videam eos sic illud declarare, nempè vsque ad triginta annos de nullitate opponi posse, & quod intra illud tempus talis nullitatis sententia valeat retractari, & non vltra crederem, etiam eo iure communi attento, actionem nullitatis aduersus sententiam in perpetuum extendi, per legem primam, C. quando prouocare non est necesse, quam comprobat lex 4. titul. 26. partit. 3. in illis verbis ibi: *Puede se reuocar quando quiera, e non deuen obrar por ellos, bien assi como si no fuessen dados*, quod ita notat ex doctrina eiusdem Didaci Perez in d. l. 2. glos. 1. in prin. Paz in praxi, 1. parte, 12. tempore de nullitate sententię, numer. 7.

30 Sed licèt hęc iure communi attento, procedere possint

sint hodie ex nostro iure Regni, de quo in l. 2. titul. 15. lib. 2. ordinamenti, quæ est lex 2. tit. 17. lib. 4. Recopil. De nullitate aduersus sententiam agendum esse tam ab Actore, quàm reo, intra terminum sexaginta dierum: & si intra illud tempus nullitas nó apponatur, postmodum de ea nullo modo tractari deberi cõstitutum est, vt tradunt Mexia in d. l. Regia Toleti, in responsione ad secundũ fundamentũ, n. 30. Peretius in d. l. 2. ordinam. glos. 1. Auend. in declaratione legis 4. & 5. tit. *De las excepciones*, lib. 3. ordin. n. 58. Cou. in practicis, c. 25. nu. 2. Otalora de nobilitate, 3. p. 3. principalis, c. 5. n. 30. Azeu. in d. l. 2. Recop. n. 22. Doctor Paz, vbi sup. d. 12. tẽp. n. 8.

Cæterûm Regia hæc dispositio, à iuris communis regulis nimis exorbitans videtur, si quidem à iure regulariter constitutum sit, quod nullum est, nullum posse sortiri effectum: ex nihilo enim, nihil gignitur, nequè fundamentum recipere poterit: quemadmodum nec recisionem, lex nam etsi sub conditione, §. & post defectum, ff. de iniusto rupto, & c. docet Iason in §. actionum, numer. 18. institutionum de actionibus: sententia igitur, quæ nulla est, numquam transit in rem iudicatam, imo semper retractari potest, vt superius probabimus ex lege si expressim, & ibi Bartolus, ff. de appellationibus docet Maranta, vbi sup. d. tit. de sententia, nu. 154. Peretius, & Azeuedo in locis nuper allegatis, nu. 23. & sententia nulla confirmari, seu reformari nó potest, vt tradit Mexia in d. l. Regia Toleti, in responsione ad quartũ fundamẽtũ, n. 2. cũ seqq. per tx. vbi notãt omnes in c. cũ dilecti, de emptione, & vẽditione, & quod nullũ est, nullũ recipit supplemẽtũ, l. sed si manente, ff. de precario, cũ alijs: ergo si l. Regia ius cómune nó corrigit, quãdocũquẽ, & in perpetuũ etiã elapsis dictis sexaginta diebus opponi cótra sentẽtiã de nullita

te poterit, aliàs enim effectum sortiretur, id quod ex se nullum est.

Verũtamen, vt iuris correctionẽ vitemus, iuxta eiusdem iuris præcepta, vt in c. cũ expediat, de electione cũ vulgatis, & legis Regiæ dispositioni, verã, & congruentẽ rationem assignemus. Scire oportet, quod tradit Vãtius, pluribus authoribus & fundamentis, latè comprobans, in d. tractatu de nullitatibus, tit. qualiter sentẽtiæ,
31 & processus nulli reparari possint, nu. 19. Videlicèt nullitati per partẽ renũtiari rectè posse, quæ tamen renũtiatio ita tacitè sicut expressè fieri potest, cum ex vulgari iuris regula taciti & expressi idem sit iudicium: vnde pars sinendo labi terminum sexaginta dierum à lege Regia, ad proponendam nullitatem assignatum, tacitè renuntiari, per eandem partem videtur iuri nullitatis, & sic mirum non est, quod id quod aliàs nullum erat, tunc effectum producat, & sortiatur. Pro quo facit notabilis doctrina Innocentij, relata per Abbatem in c. prudentiã, nu. 19. de officio delegati, dicentis, quod vbicumquê actus est nullus ex defectu solẽnitatis substantialis, cuius supplectio non pendet à potestate mea, actus nullus, etiam per meã approbationẽ cóualescere non potest, prout posset, si à mea pẽderet potestate actũ illũ supplere, vt tenet Feli. in c. ex parte Decani, n. 25. de rescrip. Cósentire autẽ sentẽtiæ nullæ ex mea depẽdet potestate cũ possim intra terminũ legis Regiæ eius nullitatem allegare, & non obijcio: ergo meritò eo elapso termino, audiẽdus nó sum super nullitate, & sentẽtia manebit firma, & valida, iuxta eius rectã dispositionẽ.
32 Ex qua vera resolutione, & doctrina infero nonnullas ad dict. legem Regiam secundam, tit. 17. libr. 4. nouæ Recopilat. singulares limitationes, & praxi vtiles. Prior sit, vt procedat d. legis dispositio, & prædictum

sexa-

sexaginta dierum terminum præfigere videatur ad opponendum, & allegandum de nullitate, quando agitur per viam actionis de nullitate, quasi secus sit excipiendo, seu defendendo, vt in eo casu perpetua sit nullitatis exceptio, & quocumque tempore obijci nullitas per exceptionem posit: argumento text. singularis in l. purè, §. fin. ff. de doli mali, & metus exceptione, in illis verbis, ibi: Non sicut de dolo actio certo tempore finitur, ita etiam exceptio eodem tempore danda est: nam hæc perpetuò competit, cum actor quidem in sua potestate habeat, quando vtatur suo iure, is autem cum quo agitur non habeat potestatē, quādo cōueniatur, ex quibus DD. cōmuniter deducūt actiones tēporales esse, exceptiones verò perpetuas, quā limitationem ex doctrina Speculatoris in d. tit. de sentētia, §. iuxta. n. 30. & aliorū asignat Mexia in d. l. Regia Tol. in respōsione ad secūdum fundamētū, n. 30. in fine. cum n. sequenti, & post eum vidi idem affirmatem eruditè Cou. in practicis quęstio. c. 25. n. 4. vers. & quanuis.

Secundò limitatur d. l. Regiæ dispositio, eo casu quo nullitas esset manifesta, & talis, ex qua resultaret iniquitas, & enormis lęsio & iniustitia: nā isto casu etiā post multum tempus, & post plures annos posset agi de nullitate ratione enormissimæ læsionis, & manifestæ nullitatis, & iniustitiæ, quam limitationem asignat Didacus Perez in d. l. 2. ordinamenti, in glos. 1. vers. intellige, & limita, fo. 737. singulariter Otalora de nobilitate, 3. partis, 3. principalis, c. 5. n. 4. quā cōprobat: arg. tex. in l. fin. tit. fin. p. 6. & eorū quę notātur a glo. verb. causa, in c. 1. de in integrū restitutione, lib. 6. & suo more doctissimè à Greg. Lop. in d. l. fin. in glos. penul. & vlt. quibus docemur, quod Ecclesia, Rex, vel communitas ciuitatis, vel loci restituātur intra quadriennium à tempore læsionis,

vt minor. Cæterùm si læsio fuit manifesta, aut damnum enormissimum, post illud tempus quadriennij & plures annos in integrum restitutio poterit postulare, lex verò ipsa finalis vsque ad triginta annos extensionem fecit, vt notat ibi Greg. in d. glos. finali.

34 Tertiò limitatur, vt d. lex Regia non procedat quotiescũque nullitas proueniret ex defectu iurisdictionis iudicis iudicãtis: nam cũ consensus priuatorum iurisdictioné tribuere non posit, vt in l. priuatorum, C. de iurisdictione omniũ iudicũ, etiã expressè, vt ibi multo minus tacitè, & sic per lapsum termini sexaginta dierũ nõ censetur consensum esse in sentẽtia nulla ex defectu iurisdictionis, imo etiã termino elapso poterit allegari, & proponi talis nullitas, secũdũ glossã singularé, & cómuniter approbatam in Clem. 1. in fine dẽ sequæstrat. possessionũ, & fructuũ, verbo, nõ obstãte, vt tradit Vãtius, vbi sup. tit. quis posit dicere de nullitate, num. 37. qui communem opinionem testatur, & hanc singularem limitatianem constituit, plures referens Peretius in d. l. 2. ordinamenti, glos. 1. versic. limitatur 2. & infinitis Authoribus comprobat Mexia in d. l. Regia Toleti, in responsione ad secundũ fundamentũ. 1. p. num. 12. & ante eum Antonius Gometius, 3. tomo variarum, c. 12. nu. 8. in fine, & notat rectè Azeuedo cũ pluribus à se relatis in dict. lege 2. numer. 26. cum sequentibus, quinimo, vt ipse asserit ex eorum sentẽtia, & ex doctrina glossæ fin. in Clem. 1. de sequæstratione possessionum & fructuũ: talis ergo nullitas, ex defectu iurisdictionis iudicis, opponi, & obijci potest, aduersus tres sententias conformes, quod latissimo sermone tractat Cou. in practicis quæstionibus, c. 25. n. 4. & vsq; adeò hoc verũ esse affirmat ex doctrina Bernardi Diaz regul. 251. quod quãuis partes iurassent non agere de nullitate sentẽtię, possent nihilo-

nihilominus nullitatem hanc ex defectu iurisdictionis allegare.

Quarto denique limitatur, vt non procedat in ea nullitate, quæ euidenter, & notoriê constaret ex ipsis actibus processus, quia & eo legis termino elapso, allegari & obijci posset, vt tradunt Vantius, vbi supra, titul. quis possit dicere de nullitate, num. 52. Auendañus responso 16. numer. 8. & in declaratione, legis 4. & 5. tit. *De las exceptiones*, libr. 3. ordinamenti, numer. 58. in fine, Mexia in dict. l. Regia Toleti, in responsione ad secundum fundamentum, ex numer. 34. vsque ad 37. Gomez de Leon in centuria informationum, & responsorum iuris cap. 6. numer. 2. quando verò ipsa nullitas notoria dicatur, & notoriè apponere ex actis processus, & ex ipsius inspectione, vt sic post dictæ legis terminũ opponi, & allegari valeat, latè explicat Azeuedo, vbi supra, in dict. quæstione 2. Recopilationis, num. 31. cum sequentibus. 35

Deinde obseruandum erit, quæstionem esse varijs in locis à Doctoribus tractatam, coram quo iudice allegari, & proponi nullitas debeat, & an coram eo qui nullam sententiam tullit, de eius nullitate agendum sit: an verò coram superiore, prout eleganter testatur & tractat Vantius, vbi supra, titulo coram quo posit, & debeat nullitas opponi, ex nostris tractant Didacus Perez in dict. l. 2. titul. 15. lib. 3. ordinamenti, in glos. verb. *Puedela dezir fasta sesenta dias*, vers. dubitatur, fol. 737. Azeuedo in d. l. 2. tit. 17. lib. 4. Recop. in glos. verb. allegare, num. 1. cum sequentibus, quorum doctrina accedens, noster non contemnendus labor huius quæstionis, veram deducimus resolutionem theoricæ, & practicæ vtiliter accommodantes. 36

Pro qua primum supponitur ex eleganti Couarruu. 37

sententia, & doctrina, de qua in practicis quæstio. c. 24. num. 7. ex Bar. in l. si expressim, num. 12. ff. de appellat. & expluribus ibidem a se relatis, nullitatem in iudicio dupliciter tractari, vt superius in principio huius secundæ partis notauimus: vno modo incidenter: altero verò principaliter: & licèt hoc potissimè (vt ex Sebastiano Vantio, vbi supra, titulo quot, & quibus modis nullitas in iudicio proponi possit, nume. 11. cum sequentibus, & ex alijs obseruat idē Cou.) dubitari soleat, cum aduersus sententiam ita quis conqueritur, dico sententiā nullam esse, & si qua est appello. Vtrùm eo in casu principaliter, an verò incedenter nullitatē in iudicio deductam esse videatur, & in varijs diuidantur Doctores ab eo relatis sententijs, & opinionibus: nam & quidam putant principaliter tunc deduci: alij tamen incidēter tractari: ipse namque concludēter affirmat, nec ambigi posse tunc causam nullitatis deduci, principaliter cum dicitur sententia, vel actus nullus, eiusquè recisio petitur, absque vlla mentione appellationis, quod omnes fatentur, nec de hoc quisquam actenus dubitabit.

38 Secundò, quod aut agitur de nullitate eorū, quę fiūt extra iudicium, veluti contractum testamentorum, & similiū, & tunc nullitas huiusmodi proponēda est, corā iudice loci ordinario, quia declarare nullitatē est simplicis iurisdictionis: ideò quilibet ordinarius est iudex competens inter illos, qui de sua sunt iurisdictione: argumento textus in l. si dolo, & l. 1. C. de rescindenda, & l si his, C. de prædijs minorum, & l. si pater, C. quādo prouocare nō est necesse, in quibus patet, quod in simili materia iudex seu Rector loci adeūdus est, & hoc nō habere dubiū testatur Vātios vbi proximè, nu. 1. in fine.

39 His suppositis ad præmissam quæst. respondendum erit, quod aut volumus agere de nullitate ante diffini-

tiuam

tiuam sententiam, videlicèt, alicuius decreti iudicis, seu sententiæ interlocutoriæ, & tunc aut allegare, & proponere nullitatem intendimus separatim, & absque eo quod aliqua interponatur appellatio, aut simul cum ipsa appellatione interposita: si verò, nullitatem absque appellatione proponere velimus, tunc, quia iudicandum est ex eisdem actis, nè continentia causæ diuidatur, nullitas coram eodem iudice proponenda est, corã quo cœpta fuit, & pendet controuersia, per regul. l. vbi cœptum, ff. de iudicijs, iuncta l. nulli, C. eodẽ tit. authent. & consequenter cum ibi notatis, C. de sentẽt. & interlocutionib. cũ alijs, de quibus per Innoc. in c. cũ in fine, de constitutione, & latè cóprobat Vãtius, vbi sup. n. 2. dicẽs in omnibus prȩter quã in sẽtẽtijs diffinitiuis posse, & debere, iudicẽ tam ordinarius quã delegatus iterum facere, quod minus rectè fecit, secundũ Speculatorem in titul. de sententia, §. qualiter, num. 10. in fine, & notãt cómuniter DD. in l. quod iussit, & l. iudex posteaquã, ff. de re iud. pro quo facit tx. in c. cũ cessante, de appell. c. si à iudice eod. tit. lib. 6. c. in literis, c. cósuluit, de officio delegati, c. qualiter & quando el 1. vbi singulariter notat glo. verb. corrigere, de accusatio. Si tamẽ nullitas deducatur & proponatur simul cũ appellatione interposita ab aliquo grauamine ante diffinitiuã sentẽtiã, potest nãq; à decreto etiã nullo, vel sentẽtia appellari, per tx. in capit. exhibita, de iudic. in fin. & capitulũ significauit 11. de excep. tũc igitur si nullitas deducitur in iudicio, tãquã grauamẽ pro iustificatione appellationis interpositȩ, & hoc sit expressũ in eadẽ appellatione, iux. decis. tx. in clem. appellãti, de appellat. erit iudex cópetẽs nullitatis, hoc etenim casu nullitas est annexa, & inseparabilis ab ipsa appellatione, prout solet notari in capit. 1. & capit. accedens, el 2. vt lite non con-

testata: quinimò appellatio hoc casu fundata est super ipsamet nullitate, tanquam in iniustitia & grauamine, quia omne nullum est iniquum, l. scire oportet. §. fin. & legis qui testamẽto, vbi Bal. ff. de excusationibus tuturũ: durũ equidem esset, quod taliter grauatus, & appellans, seu per viam nullitatis, aut que. imonię ad superiorem recurrens (iuxta doctrinam gloss. verb. eundẽ in l. 4. C. de accusatio. & glos. verb. debitam in c. cõcertationi, de appellatio. libr. 6. vbi notant Archidiaconus, & Ioann. Andreę) remitteretur ad iudicem grauãtem, quia hoc fieri nó debet, l. eos, C. de appellat. c. per tuas, de sententia excómunicationis, c. accepta de appellat. nisi aliter superiori iudici ex aliqua causa remittendũ videretur, vt notat glo. verb. decisam in d. l. eos, & facit text. in c. qualiter & quãdo. el 1. de accusationib. & tex. in c. graue in fine, de officio ordinarij, cũ similibus: si verò nullitas non fuisset expressa in appellatione, neq, per modum iustitię & iustificationis appellationis in iudicio deducerentur, iudex appellationis à grauamine non posset de nullitate cognoscere, ex quo non posset se intromittere, neque cognoscere de causis nominatim in appellatione non expresśis, iux. tex. in d. Clem. appellãti, de appellationibus: per simplicẽ ergo appellationem ab interlocutoria nó deuoluitur nullitas, sed grauamẽ, dũtaxat expressum. vt notatur in c. vt debitus honor, eodẽ tit. & tradit Vantius, vbi supra, nu. 7. quanuis secus sit quando appellatur à diffinitiua, quia tunc etiã nullitas ad iudicẽ appellationis tacitè deuoluitur, & super vtroquè idẽ iudex cognoscere potest, vt in l. quędã mulier 42. ff. familiæ hercíscũdæ, & in l. Carmelia pia, ff. de iure patronatus, & ita tenent Innocentius, & Bald. in c. dilecto, de appellat. & alij citati ab eodem Vantio vbi proximè, numer. 7. in fine.

Verumtamen nostræ quæstioni proprius accedentes, quę circa proponendā nullitatem post diffinitiuam sententiam versatur. Dicendum erit, communem Doctorum opinionē esse, iudicem ordinarium, qui sententiam nullam protulit, posse eam declarare nullam esse, & coram eo de huiusmodi nullitatis exceptione agendū fore, & ibi deberi proponi & allegari sententiæ nullitatem, vt testatur plures referens Didac. Perez in d.l. 2.tit.15.glo.1.vers.dubitatur, fo.737. Azeued. in d. l. 2. nu.1. Paz, vbi sup.d.12.tēp.n.5.&6. quorum doctrinam confirmat text.in l.fin.C.de sententijs, quæ sine certa quantitate, & in l.1.C.de sententijs, & interlocutio. omniū iudic. & in l.Præses, C.quomodo, & quando iudex, & singularis tex. vbi notat glos. verb.eundē in l.4. C.de accusatio. & comprobat l.2.tit.26.part.3. 40

Cæterùm huic dubitationi, & quęstioni, an corā eodem iudice, vel superiore proponēda nullitas sit, & vbi agendum de sententiæ nullitate videatur melius, & rectiùs respondet, & tractat Vantius, vbi supra, d.tit. corā quo nullitas proponi possit, n.8. videlicèt, quod si corā iudice ordinario agatur de nullitate, & prætendens sententiam nullam esse principaliter petat eam ex eisdem actis reformari, habita prima pro nulla, ex quo principaliter de reformatione, & incidenter de nullitate agitur, ratione huiusmodi incidentis quæstionis, nullitas corā eodē primo iudice proponetur, & de ea cognoscetur: argumento tex.in l.quoties, C.de iudicijs, tenet glo.per tex.ibi, in d.l.4.C.de accusat. & probatur in d. l. Pręses, C.quomodo, & quādo iudex. & in d.l.1.C.de sent.&c. superius allegatis. Sed tamē, si nullitas principaliter tractetur, ac petatur sentētiā declarari nullam in electione ipsius agentis erit, coram quo velit nullitatem allegare, & ostendere, videlicèt nunquid coram iudice pri- 41

mo, vel ſuperiore appellationis: & hanc communem diſtinctionem Doctorũ eſſe dicit Felinus in c. per tuas in fine, de ſententia excomunicationis, poſt Imolam in d. l. ſi iudex, ff. de re iud. & eam tenet & ſequitur ex Ferrara in ſua practica in forma appellationis à diffinitiua, in gloſſ. fuiſſe & eſſe nullam, verſicul. deinde quæritur, Azeuedo, vbi ſupra, in dict. l. 2. numer. 1. licèt Vantij elegantis doctrinæ nuper relatæ non meminerit, & ſic praxi obſeruandum arbitror, cum ex dict. l. Regia 2. titul. 26. partita 3. colligi videatur, vt ex eius principio conſtat ibi: *Aquel miſmo juzgador que dio ſu juyzio por falſos teſtigos, o por falſas cartas, lo puede desfazer el, o otro ſu mayoral, ſi ge lo pidieren, &c.* Cuiuſque rei rationem rectè idem Vantius, vbi ſupra, numer. 9. reddit, dicens: Poteſt namque iudex ordinarius reformare ſuam ſententiam diffinitiuam, nulliter prolatam, ex quo per prolationem ſententiæ, quæ nulla eſt, eius officium, & iuriſdictio non expirat, iuxta ſingularem doctrinam gloſſæ finalis in lege, ſi vt proponis, la 1. C. quomodo, & quando iudex, vbi Baldus, & alij notant, & gloſſæ, verbo, repetitus, per textum ibi in lege ſi Præſes eodem titul. iuncta gloſſa, verbo, quæreretur, in lege 1. C. de aduocatis diuerſorum iudiciorum: idemque tradit gloſſa, verbo, eundem in d. l. 4. C. de accuſationibus, cum alijs adductis per Vãtium, ibidem.

Quod autem iudex appellationis, vel ſuperior poſſit adiri, & coram eo principaliter tractari nullitatis cauſa, præterquam ex dict. l. Regia partitę, deprehenditur, probat text. in l. abſentem, C. de accuſationibus, & lex 1. §. 1. iuncta glo. in verſ. iudex quæſtionis, ff. quę ſententiæ ſine appellatione reſcindantur, & tex. in c. fraternitatis, de frigidis, & maleficiatis, tradit Bart. & omnes

nẽs alij in l. si expressim, ff. de appellatio. Et hoc enim quod nullitas sit coram iudice appellationis, & sic superiori proponenda procedit, secundum Azeuedum in d. l. 2. nu. 1. in fin. dummodo superior ipse, & iudex appellationis possit adiri per viam querelæ, secus verò si non posset, nisi tantum per viam appellationis, prout sunt iudices Cancelleriæ, tunc enim non posset nullitas proponi principaliter coram eis, prout in proposito sic declarans tenet Ripa in l. quod iussit, numer. 69. ff. de re iudicata.

Rursus & hoc maximè procedit, quando nullitas per iniuriam, ac malitiam ipsius primi inferioris iudicis prouenires: quia tunc vlterius coram ipso non esset procedendum, cum non sit verisimile, quod pronuntiet, ac declaret id, in quo versatur sua turpitudo: & propterea non debet suæ iniquitatis cognitor fieri, sed iri ad superiorem, vt in dicta lege absentem, C. de accusationibus, & tradit Baldus in dicta lege, si vt proponis, C. quomodo, & quando iudex, & in l. 1. C. quando prouocare non est necesse. Felinus in capite in literis, colum. final. de officio delegati, & alij relati per Vantium, vbi supra, num. 11. adijciens, nu. 12. quod casu quo nullitas coram superiori iudice deducta, & allegata est, totam causam ac ac principale negotium deuoluit, prout appellatio à diffinitiua deuoluit: vnde talis iudex nedum super nullitate quinimò etiam super principali negotio pronuntiare poterit, vt voluit idem Bart. in dict. l. si expressim, ff. de appellationibus, & dict. l. si vt proponis, & dict. l. 1. C. quando prouacare non est necesse, Salicetus in dict. lex. si Præses, & Doctores in dict. l. 4. C. de accusationibus, Abbas in capite cum Ioannes, in fine, de fide instrumentorum, & nouiter post Auendañum 44

in tit. *De las exceptiones*, n. 38. in prin. plures huius sententiæ Authores referens, tenet Azeu. in d. l. 2. Recop. n. 8. dicens ex doctrina Præpositi, in c. dilecto filio, n. 36. & 67. de appell. quod tunc prius pronuntiandũ est super nullitate, quàm super meritis causæ: in eadem tamen sententia de vtroquè agendũ erit, & sic quotidie fieri, & practicari affirmat, & potestquê superior sententiã nullam infirmare, & ex noua itidẽ causa reformare, secundũ Detiũ in d. c. dilecto, n. 5. & tradit Vãtius, vbi supra, tit. de nullitate, ex defectu processus, num. 8.

43 An verò delegatus iudex diffinitiuè nullam sentẽtiã pronuntiando possit iterũ, sicut ordinarius de nullitatis causa cognoscere, & iudicare. Dubitari meritò potest, cui dubitationi ex doctrina Speculatoris in tit. de sentẽtia, §. qualiter, n. 20. respondet Vantius in d. titul. coram quo nullitas proponi possit, nu. 14. quod delegatus, ex quo officiũ & iurisdictio ipsius per pronuntiationẽ, etiã nullã expirat vlterius se in causa huiusmodi intromittere non potest, sed ad delegantem, vel ad alium superiorem iudicẽ eundũ esse, vt probat d. l. vt proponis 1. & ibi glos. fin. Bal. & alij, C. quomodo, & quãdo iudex, & l. cũ eo, C. quãdo prouocare nó est necesse, & probatur argum. tx. in l. si de proprietate, C. si à non cõpeten. iudice. & legis iudex posteaquã, & probat expressè tex. in c. in literis, & ibi Innocen. & alij post eũ de officio delegati. Sed superiorẽ doctrinam, & sententiam idẽ Vantius, vbi sup. n. 15. & post eum nouissimè latè comprobans Mexia relatus ab Azeued. vbi sup. n. 7. in legẽ Regiã Toleti, in conclusione vltimæ partis in princ. ita intelligendã dicunt, videlicèt dũmodo delegatus vsus fuerit mandato ac in procedendo illius formã seruauerit, & super toto principali negotio, non autem super illius parte, aut instantia, vel processu pronuntiasset, quia tũc eius

eius officium adhuc duraret, & posset de nouo pronuntiare, vt dictũ fuit de iudice ordinario, vel eo casu quo delegati sententia nulla fuerit, ob delegationis forma ab eo non seruata, & ex processu ipso per eundem agitato luce clarius constet, vt si delegatus ipse ad vnã causam datus sit, & sententiam ferat contra mandati delegatori, normã iudicare denuò itaquè poterit, eo quod officio suo functus non dicatur, nequè enim eo casu latam sententiam videri forma non seruata. Pro quo facit singularis text. in l. quid tamen 25. ff. de receptis arbitris, & ita tenent Angelus, & Imola in d. l. iudex posteaquam, & ibi Alex. numer. 14. & plures relati ab eodem Mexia, vbi supra, d. numer. 1. & quæstionem hanc vtrum delegatus posſit de nullitate sententiæ suæ cognoscere, tradit optimè Ripa in l. quod iusſit, numer. 63. cum pluribus sequentibus, ff. de re iudicata, vbi ponit regulam cum fallentijs, & Boerius deciſione 6. Bernardus Diaz regula 361. & additio Capellæ Tolosanæ, deciſione 38.

Cum igitur, iuxta superiorem resolutionem, verum sit coram illo iudicice, qui sententiam protulit, nullitatem hanc principaliter intentari, & proponi posse, si iudex ordinarius est, iuxta d. l. 4. C. de accusatio. cum superius citatis, sic intelligentes, d. l. 2. titul. 15. libr. 3. ordinamenti, quę est d. l. 2. titul. 17. lib. 4. Recopilationis, ibi: *Si alguno alegare contra la sentencia que es ninguna*, prout notant ibidẽ Didacus Perez, & Azeuedo supra etiam citatis.

Rectè quęrit ipsemet Azeuedo in d. l. 2. numer. 3. quod si sententia iudicum, *de Regimiento*, in instantia appellationis, vel recusationis in causa criminali nulla dicatur, & de eius nullitate agendũ sit: an verò corã ipsis simul cum ordinario loci agendum erit de nullitate sen- 44

tentiæ,

in tit. *De las exceptiones*, n. 38. in prin. plures huius sententiæ Authores referens, tenet Azeu. in d. l. 2. Recop. n. 8. dicens ex doctrina Præpositi, in c. dilecto filio, n. 36. & 67. de appell. quod tunc prius pronuntiandũ est super nullitate, quàm super meritis causæ: in eadem tamen sententia de vtroquè agendũ erit, & sic quotidie fieri, & practicari affirmat, & potestquê superior sententiã nullam infirmare, & ex noua itidẽ causa reformare, secundũ Deciũ in d. c. dilecto, n. 5. & tradit Vãtius, vbi supra, tit. de nullitate, ex defectu processus, num. 8.

43 An verò delegatus iudex diffinitiuè nullam sentẽtiã pronuntiando possit iterũ, sicut ordinarius de nullitatis causa cognoscere, & iudicare. Dubitari meritò potest, cui dubitationi ex doctrina Speculatoris in tit. de sentẽtia, §. qualiter, n. 20. respondet Vantius in d. titul. coram quo nullitas proponi possit, nu. 14. quod delegatus, ex quo officiũ & iurisdictio ipsius per pronuntiationẽ, etiã nullã expirat vlterius se in causa huiusmodi intromittere non potest, sed ad delegantem, vel ad alium superiorem iudicẽ eundũ esse, vt probat d. l. vt proponis 1. & ibi glos. fin. Bal. & alij, C. quomodo, & quãdo iudex, & l. cũ eo, C. quãdo prouocare nõ est necesse, & probatur argum. tx. in l. si de proprietate, C. si à non cõpeten. iudice. & legis iudex posteaquã, & probat expressè tex. in c. in literis, & ibi Innocen. & alij post eũ de officio delegati. Sed superiorẽ doctrinam, & sententiam idẽ Vantius, vbi sup. n. 15. & post eum nouissimè latè comprobans Mexia relatus ab Azeued. vbi sup. n. 7. in legẽ Regiã Toleti, in conclusione vltimæ partis in princ. ita intelligendã dicunt, videlicèt dũmodo delegatus vsus fuerit mandato ac in procedendo illiusformã seruauerit, & super toto principali negotio, non autem super illius parte, aut instantia, vel processu pronuntiasset, quia tũc

eius

eius officium adhuc duraret, & posset de nouo pronunciare, vt dictũ fuit de iudice ordinario, vel eo casu quo delegati sententia nulla fuerit, ob delegationis formam ab eo non seruata, & ex processu ipso per eundem agitato luce clarius constet, vt si delegatus ipse ad vnã causam datus sit, & sententiam ferat contra mandati delegatori, normã iudicare denuò itaquè poterit, eo quod officio suo functus non dicatur, nequè enim eo casu latam sententiam videri forma non seruata. Pro quo facit singularis text. in l. quid tamen 25. ff. de receptis arbitris, & ita tenent Angelus, & Imola in d. l. iudex posteaquam, & ibi Alex. numer. 14. & plures relati ab eodem Mexia, vbi supra, d. numer. 1. & quæstionem hanc vtrum delegatus possit de nullitate sententiæ suæ cognoscere, tradit optimè Ripa in l. quod iussit, numer. 63. cum pluribus sequentibus, ff. de re iudicata, vbi ponit regulam cum fallentijs, & Boerius decisione 6. Bernardus Diaz regula 361. & additio Capellæ Tolosanæ, decisione 38.

Cum igitur, iuxta superiorem resolutionem, verum sit coram illo iudicice, qui sententiam protulit, nullitatem hanc principaliter intentari, & proponi posse, si iudex ordinarius est, iuxta d. l. 4. C. de accusatio. cum superius citatis, sic intelligentes, d. l. 2. titul. 15. libr. 3. ordinamenti, quæ est d. l. 2. titul. 17. lib. 4. Recopilationis, ibi: *Si alguno alegare contra la sentencia que es ninguna*, prout notant ibidẽ Didacus Perez, & Azeuedo supra etiam citatis.

Rectè quærit ipsemet Azeuedo in d. l. 2. numer. 3. quod si sententia iudicum, *de Regimiento*, in instantia appellationis, vel recusationis in causa criminali nulla dicatur, & de eius nullitate agendũ sit: an verò corã ipsis simul cum ordinario loci agendum erit de nullitate sen- 44

tentiæ,

tentiæ, an verò corã ordinario loci tantũ alleganda, & tractanda nullitas erit? & quãuis ex rationibus & fundamentis à se relatis, & authoribus citatis verius credat, rectores ipsos simul cum iudice ordinario loci de nullitate sententiæ ab eis prolatę cognoscere debere: id tamẽ praxi obtentum nó esse testatur, sed potius agi semper de nullitate sentẽtiæ ab ipsis rectoribus in gradu appellationis prolatæ corã ordinario ipsius loci tãtũ eis omissis, & de nullitate nó cognoscentibus: qua ergo ratione praxis nitatur, vel fundamento moueatur ignorãs, nisi quia tamẽ â partibus de his nó curatur, vel quia adhæret verbis, l.7.ti.18.lib.4.recop. quę disponẽs quid obseruari debeat in appellationibus ad rẽctores ciuitatũ, vel populorũ, ait: *Y lo q̃ estos assi determinarẽ sea firme, y executado por la justicia ordinaria.* Solũ de ordinario loci verba hæc intelligẽdo: nã si quod ab ipsis rectoribus determinatũ est, cómittitur exequẽdũ iudici ordinario, quod nó determinatũ est, quia nullũ fuit rectè quidẽ ei committi debet, vt de eo cognoscere valeat, cũ & ad eos rectores partibus semper ius appellationis saluũ maneat.

45 Denique pro huius tractatus nullitatũ vltimo cóplemẽto, & totius cap. & libri coronide quęstionẽ subijcio, quã singularẽ appellat post Didac. Per. Azeued. vbi sup. in d.l.2.d.tit.17.lib.4. Recop.n.18. videlicèt, an causa nullitatis allegata, & proposita intra sexaginta dies à dicta l. Regia ad id constitutos, & eo tẽpore durante: tẽpus à iure assignatum ad interponendam appellationẽ ab ipsa sentẽtia currere debeat, vel non, ita quod si pronuntietur, nullitatẽ non adesse ex tunc in quinquè dies iure ciuili, & decẽ iure Canonico possit appellari à sententia illa, super cuius nullitate agebatur: cuius resolutio est, secũdũ Bal. in l. *cótra mayores*, de inofficioso testam. Hippolyt. singulari 157. quos refert, & sequitur Didac.

Perez

Perez in d.l.2.ordinamenti,in glos.1.vers.sciendũ,scilicèt,quod si nullitas intẽtatur principaliter,& iusta ratione hoc fiat,vt quia adest iusta de nullitate agendi causa, tunc pẽdente iudicio nullitatis nõ concurrere terminũ datũ ad appellandũ,de iure dicẽdum est:imo in hoc casu,& si proferatur sentẽtia,qua mediãte, declaretur nõ adesse nullitatem,poterit extunc in quinque dies iure ciuili & Regio nostro cõstitutos,& decẽ iure Canonico appellari ab ipsa prima sentẽtia,à qua actum erat de nullitate. Quã tamẽ verã sentẽtiã,& quęstionis resolutionẽ Azeu.vbi supr. rectè intelligit,& declarat in d.n. 18.cũ alijs sequẽtibus,apud quẽ alia praxi vtilia circa huius tractat,materiã perlegere poteris ibidem, & in legibus seqq.eiusdẽ tit.17.lib.4.nouæ Recop.& latissimè,vt prædiximus ante eum per Sebastianũ Vãtium in suo integro tractatu de nullitatibus processuũ, ac sentẽtiarũ. & per alios supra in prin. citatos. Ac tandẽ aduertẽdũ 46
erit circa allegationẽ,& propositionẽ causæ nullitatis illud praxi obseruari,quod tradit Paz in d.sua praxi, 1.p. 12.tẽpor.n.11.cum duobus seqq.nẽpe à parte de nullitate agẽte,libellum,seu petitionẽ iudici porrigendã, & corã eo præsentandã esse:qui quidẽ iudex præcipit exhiberi copiã parti aduersæ,& pars ipsa aduersa respondet,nullitatẽ nõ adfuisse,& si nullitas allegata ex actibus processus non constiterit,sed testibus probari debeat,iudex articulum hunc nullitatis,breui quodã termino partibus assignato probationi recipit,& articuli,vulgo: *Interrogatorios*,præsentantur,per quos testes examinãtur, & fit in eo publicatio eorum,& causæ conclusio, & iudex suam profert,& pronuntiat sententiã. Cuiusquè 47
rei formam Hispano sermone conceptam per eundem ibidem,nu.3.poteris requirere.

FINIS.

BREVE INSTRVCciõ para ver y examinar el processo, sacada de todos los doze capitulos, deste libro, diuidida en doze consideraciones, en las quales se recoge y dize lo mas sustancial y necessario q̃ ay en pratica.

Primera consideracion del capitulo primero.



SVpuesto que el juez es la parte mas principal, y el fundamento de todo el juyzio, y q̃ enel se han de legitimar principalmente estas personas, como son: el juez, el actor, y el reo, ó sus procuradores.

Lo primero se ha de considerar y ver, si està legitimada la persona del juez, y si es juez capaz ò competẽte de aquella causa, porque si es incapaz, ò incompetente, sera nulo el processo, y la sentencia dada por el tal juez: empero por via de reconuencion bien puede hazerse el juez incompetente, competente, aunque el incapaz por via de reconuen-

cion, no se podra hazer cōpetente y capaz de la causa como seria el juez lego y seglar, respeto de las causas merè spirituales, y Eclesiasticas, la qual nulidad del processo por defecto de juridicion del juez, ò de incompetencia, no solamente dentro de sesenta dias, cōforme a la ley del Reyno, a se deue oponer, mas en qualquier tiempo, como se resuelue en este capitulo primero al fin.

a l.2.ti.17 lib.4. noua Recopil.

Segunda consideracion del capitulo segundo.

LEgitimada la persona del juez, lo 2. se ha ver si esta legitimada la persona del actor y d̃l reo, o si personalmēte parece en juyzio, ò por procurador, supuesto q̃ necessariamēte ha de parecer en vna destas dos maneras, b Y si parece personalmēte, ver la calidad y cōdiciō de las personas, y si es persona legitima que pueda parecer en juyzio, no prohibida por derecho: porque si es infante, o pupilo, sin autoridad de su tutor, ò menor de venticinco años, y mayor de catorze, sin autoridad de su curador, ò furioso, mudo, ó sordo, que no aya nada, ó prodigo sin la misma autoridad no pueden parecer en juyzio, y sin ella sera el processo y la sentencia nula, si cōtra

b l.22. tit. 3 par.3.

tra ellos, y no en fauor dellos fuere el juyzio hecho, y la sentencia dada.

a Item el hijo familias no tiene legitima persona para parecer en juyzio, sin autoridad y licencia de sus padres, b y si quiere conuenir y traer a juyzio a sus padres, ó ascendiẽtes, como son abuelos, no puede, sino es que pida primero venia al juez, y otras personas que sin venía no pueden traer en juyzio a otros, refiere Paz en su pratica.

c Item la muger sin licencia de su marido, no puede parecer en juyzio por si, ni por su procurador d ni el esclauo, ni el frayle, y el religioso professo puedẽ parecer en juyzio, sino es con licencia de sus superiores y Prelados e.

Item el excomulgado no puede estar en juyzio, y otras personas semejantes, como refiere Vancio f en el tratado de nulidades.

a l. 11. tit. 2. p. 3 & l. 10. in fin. tit. 22. eod. part. 3.
b l. 7. ti. 2. p. 3. & l. 11. tit. 17. p. 4.
c i. part. 2. temp. n. 6.
d l. 55. Tauri. & l. 2. tit. 3. lib. 5. Recop.
e l. 10. tit. 2. p. 3.
f Vantius in trac. nullitatum, tit. de nullitate ex defectu inhabilit. n. 58.

Tercera consideracion del capitulo tercero.

LO tercero se ha de considerar y ver, si el juyzio, no personalmẽte por los mismos litigãtes se haze, sino por sus procuradores, pues en las causas ciuiles se puede cõstituyr procurador, aũq enlas causas criminales no

se pueda dar ni poner procurador, assi de parte del actor, como del reo, a Bien es verdad, que de parte del reo se puede poner defensor para alegar justas causas de ausencia ó de otras semejantes. y tambien se admite para mostrar y prouar la inocécia y descargo del reo. Y aunque sea verdad, que en los delitos capitales, y causas criminales graues, en que se aya de imponer pena corporal, no se pueda constituyr procurador en el juyzio, empero en las causas y delitos en que se aya de imponer pena pecuniaria, bien se puede admitir procurador, y darse, mas oy dia, por comun estilo y costumbre està esto algo innouado y mudado: y assi las acusaciones, no solo personalmente, sino tambié por procuradores se poné en juyzio, como resuelue Paz b y don Iuan Vela. Y hase de aduertir, que en los casos y causas q̃ se puede parecer en juyzio por procurador, que atento nuestro derecho nueuo del Reyno, ha de ser el procurador en las Audiencias Reales examinado, y aprouado por el Presidente y Oydores, porque sin esta condicion y calidad, no podra exercer el oficio de procurador c y en los demas tribunales inferiores no se podra constituyr otro por procurador, sino es aquel que fuere diputado en el numero de los procura-

a l. 12. ti. 5 part. 3.

b Paz in praxi, 1. p. 5. temp. §. 6. n. 13. dó Iuan Vela, in tract. itu de modo procedendi in causis criminalib. cap. 5. nu. 13.

c l. 1 ti. 24 li. 2. noue Recopilaci.

radores, por las prouisiones Reales que tiene aquellos que son del numero. Demas desto se ha de considerar, si el procurador parece en juyzio con bastante y suficiente mandato, ó poder, y segun la forma que pone la ley Real,a en que dispone, que antes que el procurador que parece en nombre de otro sea oydo en juyzio, deue mostrar bastãte poder, y a las espaldas firmado del abogado, &c.

a l.3. tit.2. lib.4. noua recopilat.

Y no bastarà que este poder del procurador se prueue por testigos, sino que es necessario que tambien se prueue y conste por instrumento ô escritura, segun la misma ley Real.b Ni tampoco bastará que el escriuano diga en el processo, que el dà fe, que el procurador tiene poder, y que el lo vio, sino que la escritura, ò instrumento del mismo poder ha de ser produzido, segun la opinion comũ de los autores que se refieren aqui en este capitulo tercero.c

b d.l.3. tit. 2. lib.4.

Item se ha de considerar, si el procurador parece en juyzio con general poder y mandato, y si es suficiente para la expedicion de aquella causa, ò si es tal que requiera especial poder, porq̃ enlas causas que se requiere por derecho especial poder, no bastarà el general poder, antes el processo cõ el tal procurador q̃ tiene general poder, siendo necessario

c 3. nu. 21.

a *l. 19. tit. 5. p. 3.* especial, sera nulo.[a] Y quales causas sean las q̃ requieran y piden especial poder, y no baste el general, refiere la ley Real,[b] como es para pedir restitucion, deferir juramento, y hazer trãsacció, y para poder sustituyr, y otros semejantes, saluo si el tal poder general se dè con libre, plena y general administració para todos sus negocios y pleytos, porq̃ entonces por virtud del poder general cõ la dicha clausula se podrã expedir y hazer los negocio y causas q̃ se requieré especial, cóforme a la dicha ley Real. Pero bien es verdad que en aquellas cosas que suelen traer graue daño y perjuyzio al que dà el poder, aunque se ponga en el poder general aquella clausula, con libre, llena y general administracion &c. por virtud dela dicha clausula y poder general no se podran expedir aquellas causas q̃ quieren especial poder, por la razon que dà Paz en su pratica. 4. anotat. n. 17. *Por*q̃ aquella clausula por el comun vso y estilo de los escriuanos se suele poner de ordinario, sin consentimiento y mandato del que dà el poder, y ignorandolo la misma parte. Item se ha de considerar, que el procurador constituydo en la primera instancia, aunque puede apelar de la sentencia, podra no seguir la causa de apelacion, como lo dispone la ley

b *d. l. 19. titul. 5.*

Real.

Real.[a] Item se ha de considerar, que el procu rador se puede reuocar antes de la contestacion del pleyto, aunque sea sin causa, mas despues de contestada la causa y el pleyto, no se puede reuocar, sino es que se aya de remouer y por justa causa, la qual prouada se podra reuocar el tal poder y procurador, conforme a la ley Real.[b] Y no basta la sola y simple reuocacion, para que tenga efecto hecha del procurador, sino que sera necessario, que tal reuocacion se intime y notifique al procurador y al juez, ó al aduersario, como se resuelue en este capitulo tercero.[c]

a l.23.ti.5 part.3.

b l.23.& 24.d.tit.5. par.3.

c Cap.3.n. 39.

Quarta consideracion del capitulo quarto

LO quarto se ha de considerar, que supuesto que la citacion es el principio essencial de todo el juyzio,[d] es necessario que por ella se empiecen los pleytos, y citen las partes para el tal pleyto y causa, y se defiendan y respondan, y assi la primera citacion por pertenecer a la propia defensa, es de derecho natural, y el Principe aun no la podria quitar, donde se colige, que si faltasse en el dicho processo, seria

d Principiū tit.7.par.3

nulo, como aqui se resuelue eneste cap. quar
a C.4.n.19 to.a Item se ha da considerar que la citacion que se haze por precepto y mãdato del juez, se ha de hazer y notificar a la persona principal del pleyto y causa, por alguazil ò mensagero, ò otro q̃ tenga oficio de citar y llamar a juyzio: y si la persona principal no se pudiere hallar en su casa, hecha suficiente inquisicion, se ha de citar su procurador, si tuuiere poder bastante para parecer, y le constare al juez, y sino pareciere ni se hallare el principal, ni su procurador, puede el juez dar comission para q̃ se cite en su casa, y se dè copia della a su familia y criados, ò se le fixe la citacion ò mandato del juez a su puerta. Item se ha de considerar, que a solo alguazil, ó otro mensagero que cite, no se ha de creer si dize que citò, ni haze fe, sino es que el y dos testigos lo digan, y testifiquen si es alguazil ó persona que cita de juez inferior: empero si fuere del Rey, ò de juezes superiores, el solo cõ
b l.1.tit.7. par 3. vn testigo bastarà harà fe en juyzio, segun lo dispone el derecho del Reyno.b mas si fuere notario, ò escriuano publico el que hiziere la citaciõ, el solo sera creydo, y hara fe su citacion, como dello de testimonio y fe, y lo firme, segun en el fin deste capitulo se resuelue.

Quin-

Quinta consideracion del capitulo quinto.

LO 5. se ha de ver y considerar la demanda del actor, porq̃ tābien el fundamento de todo el juyzio consiste en ella, y q̃ la demāda se dè en escrito, ò no, si el reo lo pidiere por derecho d̄l Reyno, oy dia queda en aluedrio del juez, a aunque en los supremos Consejos y Reales Tribunales se ha de dar la demanda en escrito. b Item se ha de considerar, que la demāda sea clara, y no general, sino especifica, señalādo la cosa q̃ se pide, su calidad y cātidad, cōforme a su naturaleza, c porque si de la demanda, y relacion della no se puede colegir que tanta sea la cantidad, ó la cosa que se pide, ô el hecho contenido en la demanda sera nula, como se resuelue aqui en este cap. 5. d Las demas cosas que ha de tener vna demanda, y lo que ha de encerrar en si latamēte se declara aqui en este cap. 5. adonde se forma vna demanda en romance, y se declaran por estenso las clausulas que en si contiene. e

a l. 10. ti. 17 lib. 4. nou. recop.
b l. 1. ti. d. lib. 4.
c l. 25. ti. 2. P. 3.
d c 5. n. 10.
e Ex nu. 16. vsque ad n. 53.

Item se ha de considerar, que presentada la demanda ante el juez por el actor, ò su procurador el juez manda q̃ se notifique y de copia y traslado a la otra parte, y que responda a ella. f Empero hase de considerar, que si antes

f l. 41. ti. 2. par. 3.

tes de responder a la demanda, y contestar el pleyto, que ha de ser dentro de nueue dias conforme a la ley del Reyno,[a] como se declarara luego en la siguiente consideracion sexta, quisiere el reo oponer alguna excepcion declinatoria del fuero y la juridicion, como de incompetencia del juez, ò de litispendencia, ò otra qualquiera excepcion declinatoria, puede, y hala de alegar y prouar dentro de los nueue dias que le dà la ley para contestar la demanda, y ha de pronunciar el juez sobre el articulo de la declinatoria, antes de proceder y proseguir adelãte en la causa principal, como se colige de la ley del Reyno,[b] y se resuelue en este cap. 5. Y aunque es verdad que la excepcion declinatoria, y otras excepciones que llama el derecho dilatorias, se ayan de poner, alegar y prouar dentro del termino de los nueue dias que dà la ley para cõtestar, y despues no ayã de ser admitidas passado el dicho termino, como se prueua en la dicha ley del Reyno. Hase de limitar la ley del Reyno en la excepcion declinatoria de incompetẽcia del juez, como es en aquella q̃ se opusiesse al juez de q̃ era de todo pũto incõpetente, o q̃ no tenia ninguna juridicion, porque esta tal excepcion en qualquiera parte del pleyto, y aun despues de la sentẽcia difini-

a l. 1. tit. 4. lib. 4. noua Recop.

b l. 1. tit. 5 lib. 4 noua recopilatio.

finitiua se puede oponer, y hara nullo el pro cesso, como se resuelue en este capitulo quin to, segun la comun verdad y opinion de to dos los *Dotores*.[a]

[a] *Cap.5.n.67.*

Sexta consideracion del capitulo sexto.

LO sexto se ha de considerar, que si el reo a la demanda puesta por el actor, como di ximos, opusiere alguna excepcion dilatoria, se ha de dar traslado al actor desta petició, y se ha de conocer della sumariamente, y pro nunciar sobre este articulo: empero si el reo no opusiere alguna de las excepciones q̃ he mos dicho, luego despues de presentada la demãda por el actor, y notificada al reo dẽtro de 9. dias cõtinuos, los quales no se podran prorogar, mas ha de cõtestar la demanda cõ forme a la ley del Reyno,[b] confessando ò ne gando, por palabras claras y llanas, so pena q̃ sera auido por cõfesso en la cosa q̃ le pidẽ, si dẽtro d̃l dicho termino no cõtestare el pley to por su rebeldia, aunq̃ sobre ello no sea da da sentẽcia alguna, segun lo disponen la ley Real, y los autores q̃ la declarã, ha de serle al reo ò su procurador dẽtro del termino delos 9. dias, acusada la rebeldia, para que incurra la pena de confiesso, y que la parte lo pida: aũ

[b] *d.l.1.tit 4.lib.4.noua recopil.*

que de derecho canonico se guarda, que despues que al reo se le dà copia de la demanda sele dan dos terminos de audiencia en audiēcia cada vno, y se procede por censuras hasta que conteste la demanda: y en el fuero ciuil no se dà termino de nueue dias, sino es que el negocio sea de cantidad y calidad, porque no aya dilaciones, y se alarguen los pleytos, y no lo siendo, danse tres terminos de audiēcia en audiencia, con que se concluye interlocutoriamente por el juez para la prueua, como diremos luego en el cap. siguiēte: mas oy esta pena y rigor de la ley que sea auido por confiesso el reo, sino contestare la demāda, segun la dotrina de [a] Couarruuias, y Auēdaño en los supremos Tribunales no se guarda ni executa, aunque Diego Perez dize la deuen guardar los juezes inferiores: empero creo que tampoco se guarda en los Tribunales inferiores, sino con los tres terminos de audiencia en audiencia: y acusada la rebeldia al reo si concluye para la prueua, y se procede hazer la prouāça de parte del actor en el fuero seglar, aūq̄ en el Eclesiastico se procede por cēsuras, para q̄ conteste. Itē se ha đ cōsiderar, q̄ hecha la cōtestaciō đl pleito por el reo, o su procurador, otro dia siguiēte se le notifique al actor, y cōtestada la causa, podra el

a Couab. li. 1. variar. c. 8. nu 8. & Auen. respon. 1. n. 21.

el reo oponer si quisiere sus excepciones pe remptorias, o prejudiciales que llama assi el derecho, ò otras semejantes que se ponen despues dela contestacion del pleyto dentro de veynte dias, los quales se cuentan desde el dia dela contestacion del pleyto, dentro de los quales las ha de alegar y prouar: y passado el dicho termino de los veynte dias no le seran admitidas, sino es que diga que nueuamente le vinieron a su noticia, y con su juramento, como lo dispone todo la ley del Reyno.[a]

Item podra el reo dentro el termino de los veynte dias de la dicha ley oponer contra el actor algun pedimiento de reconuencion, ò mutua peticion, y no despues, dẽtro delos quales presentara sus testigos y instrumentos, si los tuuiere para prouar las excepciones ò reconuenciones que tuuiere opuestas, conforme a la misma, y despues que por estas excepciones, ò reconuenciones, ò mutuas peticiones huuiere el reo respondido à la peticion y demanda del actor, y le huuiere el juez mandado dar copia y traslado, tendra entonces el actor seys o nueue dias, que se contaran desde el dia que le notificaren el escrito y peticion del reo, para satisfazer a las excepciones por el opuestas en su escri-

a *l. 1 tit. 5 lib. 4. noua recop.*

to,y para replicar y produzir sus instrumentos sobre ellas conforme a la disposicion de
a l.2 d. tit. 5. lib. 4. noua recopil. la ley Real siguiēte.[a] Y de todo lo que se presentare se ha de dar copia a las partes y sus procuradores,y si se presentaren instrumentos o escrituras se ha de dar traslado a la parte contraria simplemente,sin dia mes ni año sino es que alguna de las partes con juramēto afirme que las quiere redarguir de falso, porque entonces los originales se han de entregar y mostrar a vna y otra parte litigante, ó a sus procuradores,ò abogados,segū la ley
b l.3.d.ti. 5 lib.4. del Reyno,[b] aunque por comun estilo y pratica dize Azeuedo, q̄ oy dia se vsa que se de traslado de todas las escrituras,con dia mes, y año:y assi en quāto a esto està abrogada la ley del Reyno, referida por las razones que se traen en el fin deste capitulo sexto.

Septima Consideracion del cap. septimo.

LO Septimo se ha de considerar, que supuesto que el Actor ha puesto su demanda,y el reo sus excepciones,recōuēciones, ò mutuas peticiones,y el actor ha respondido y replicado a ellas,q̄ ninguna đlas partes puede presētar en juyzio mas de dos escritos cada vna,ni se admiten mas,[c] sino q̄ la causa y
c d.l.3.tit. 5.& l.7.si pleyto se ha por conclusa para prueua,y lue

go

go el juez pronũcia su auto ó sentẽcia inter locutoria de prueua, por laqual admite a prouar a cada vna de las partes lo q̃ ha dicho y alegado, jurãdo primero de calũnia, segun lo dispone la ley Real,[a] la qual sentẽcia de prueua hade pronũciar el juez dẽtro de 6. dias despues de la cõclusion: dõde no, si dẽtro deste termino no la pronũciare, si fuere requerido por la parte, incurrira en la pena d̃ la ley real.[b] Itẽ se ha de cõsiderar y ver, cõ q̃ termino recibio el juez la causa a prueua, porq̃ en n̄ros Reynos el comũ estilo y pratica: y q̃ comunmẽte se vsa y guarda es, si la causa y pleyto es grãde, se dã tres terminos debaxo de vna dilaciõ, q̃ son de nueue en nueue dias: si la causa es de menor cantidad y calidad, se da de seys en seys dias: y si es de salarios de criados, moços de soldada, y aprendizes, de alquileres de casas, y otras desta calidad: en tales causas, como sumarias, se da de tres en tres dias: y assi ordinariamente con este termino de nueue ó seys, o quatro dias, se reciben a prueua con toda carga de publicacion, conclusion, y citacion para sentencia: en fin el dar, alegar, y abreuiar, y cohartar el termino probatorio, està en el aluedrio y voluntad del juez, como se resuelue en este septimo, capitulo.[c] Item se ha de considerar, que aunque

tit.6.lib.4. recop. & l. 4. in fi. tit. 16. lib. 2. recopil.

a l. 1. tit. 6. lib. 4. Recop.

b l. 1. ti. 17 lib. 4. noua Recopilat.

c Cap. 7. n. 28.

aunque los terminos probatorios sean arbitrarios, segun nuestro derecho del Reyno, a no podra el juez estender y alargar el termino probatorio mas de hasta ochenta dias, y no mas, quando la prouança se ha de hazer aquende los puertos, y quando se aya de hazer allende los puertos no se podran estẽder a mas de ciento y veynte dias: pero restringirse y abreuiarse, bien se podran, considerada la calidad y condicion de las personas y negocios, y a la distancia de los sitios y lugares. Y esto mismo se guarda y pratica en las causas criminales graues, quando se procede a instãcia de parte: como refiere Paz, b empero en las causas criminales que se procede de oficio del juez, ò por denunciacion, entõces lo mas ordinario es, que los juezes hazẽ cargo de su oficio a los reos, y con lo que dixeren desde luego reciben a prueua con termino de quatro ò seys dias como les parece, con toda carga de publicacion, conclusion, y citacion para sentencia, y assi es arbitraria en estas causas la dilacion del termino.

a l. 1. ti. 16 lib. 4. noua recopilati.

b Paz in praxi. 8. tẽpore, nu. 3.

Itẽ se ha de considerar, que quando el termino probatorio fue cõcedido sin toda carga, sino que fueren dados tres terminos debaxo de la primera dilaciõ de nueue en nueue dias, ó de seys en seys dias, ô de tres en

tres

tres dias, entõces passados los tres terminos dados debaxo de la primera dilacion, se dà segunda dilacion, que se dize quarto plazo, con juramento del que lo pide, segun la ley del fuero.[a] Y debaxo desta segunda dilacion suele conceder el juez, segũ su aluedrio, prorogacion de quarto plazo con el mismo juramẽto: en el fuero Eclesiastico los probatorios son arbitrio del juez, y dẽtro de cada termino se piden y dan primero, y segundo, y tercero probatorios, conforme al primero, y despues quarto plazo y prorogacion del: mas todos estos terminos y dilaciones, y prorogaciones no han de exceder los 80. dias, aquende los puertos, y los 120. allẽde los puertos, y como en los pleytos allende el mar, se da termino de seys meses, y en que forma, y con que solenidad, lo trata el mismo Paz.[b]

a l.15.ti.8 lib. 2. fori.

b Paz. d 8. temp. n. 32

Item se ha de considerar, q̃ los testigos hã de ser produzidos y presentados dentro del termino probatorio por el juez dado y señalado, porque passado el termino, no seran admitidos. Bien es verdad, que bastarà que los testigos sean produzidos dentro del termino, y juren, que aunque despues de passado el termino sean examinados, bien valdra su dicho y deposicion, como segun la comun y verdadera opinion de todos los autores del

años, en causas ciuiles, y menor de 20. en causas criminales, conforme a la ley Real, a si es pariente de las partes, y en q̃ grado de cōsanguinidad, ò afinidad, si es domestico, ò familiar de su casa, si es enemigo, o muy amigo. Y luego vistas las generales, se vera cada pregunta y articulo mas sustācial de por si, y q̃ depone y testifica el testigo en cada vno, y de q̃ manera: y si dan concluyente razon de su dicho, y si deponē de cierta ciēcia y vista, y no de oydas, y de vanas creēcias, y si son cōtestes, no varios y singulares, como se resuelue en este cap. 7. b Itē se ha de cōsiderar, q̃ suelē las partes comunmente pedir en el fin del interrogatorio q̃ la parte cōtraria responda a sus articulos, diziēdo, q̃ se los pone por posiciones, a los quales ha de respōder por palabras de niego, ó confiesso, sin dolo, ni otra implicacion de palabras, cōforme a la ley, c y so la pena della, q̃ es, que sera auido por cōfiesso.

a l. 1 ti. 16 p. 3.

b Cap. 7. ex n. 57.

c l. 2. tit. 7 libro. 4 nueua recopil.

Itē despues desto se ha de ver el interrogatorio del reo, cōsiderādo todo lo q̃ diximos, q̃ se auia de ver y examinar en el del actor, y si se hallare q̃ son tales, q̃ prouados excluyrā la intēcion del actor, mirarase cada vno de por si: y si se hallare q̃ el actor prouò plenamēte, y q̃ los articulos d̄l reo son tales, q̃ directè ò indirectè, excluyā la intencion del actor,

(como diximos) entonces se ha de considerar y mirar, quales testigos son de mas dignidad y calidad, de mejor fama y opinion, porq̃ en tal caso, aunque sean menos en numero ran mas fe, sino es que otros testigos que seã de menor dignidad y calidad dixeren y depusieren de las cosas mas conuenientes, y congruentes al pleyto y al negocio, y depusieré de las cosas mas aptas y llegadas a la verdad, que entonces estos tales se preferiran a los primeros, aunque sean menos en numero, como aqui se resuelue en este capitulo al fin.

Item se ha de ver, si deponen generalmente del caso, ò del negocio, ò particularmẽte en especie, porq̃ los testigos que deponẽ en especie, se han de preferir alos que testifican generalmente: y si en las prouanças de los testigos huuiere ygualdad entre el actor y el reo, demanera, que enlos testigos aya ygualdad, assi en la calidad de las personas, como en los dichos y otras cosas, siempre se ha de pronunciar sentencia por el reo, segũ regla de derecho.[a]

a l.40. tit. 16. p. 3.

Otaua consideracion del capitulo otauo.

LO otauo se ha de considerar, que acabada la prouança, y passados los terminos probato-

batorios dados, ô por el juez, ô por el derecho vna de las partes litigātes por si, o por su procurador pide al juez, q̄ haga publicacion đ testigos, y desta peticiō māda el juez se dè traslado àla otra parte, y se le notifique, y māde le q̄ a la primera Audiēcia parezca, citādo le para q̄ vēga à ver hazer la publicaciō ò alegar, por q̄ no se deua hazer, como lo dispone la ley del Reyno.[a] Y si hecha la citaciō, la parte q̄ pide la publicaciō acusare la rebeldia a la parte citada, el juez māda, q̄ se haga la publicaciō de testigos, y despues de hecha la publicaciō se dà a las partes litigātes seys dias, para q̄ dentro del termino aleguē sobre ello, cōforme a la ley Real.[b] La qual publicaciō si fuere pedida por la parte en causas ciuiles, y no se hiziere, sera nulo el processo, porq̄ entōces sera de ordē substācial del juyzio, segū la ley Real.[c] En las causas criminales, faltādo la publicaciō, se anulara el processo como se resuelue en este cap. 8.[d] Itē se ha de cōsiderar, q̄ passados los terminos probatorios, y hecha la publicaciō de testigos, es visto estar cerrado el camino de prouar ya mas en la causa principal, saluo si alguna de las partes litigātes sea menor, o Yglesia, ô otra persona priuilegiada, a quiē le cōpeta el beneficio de la restituciō, porque entōces despues de

a l. 10 ti. 6. libr. 4. Recopil.

b l. 1. tit. 8. libr. 4. Recopil.

c d l. 1. tit. 8. lib. 4.

d c. 8. n 11.

hechas las publicaciones, se puedẽ restituyr cõtra la prouãça q̃ dexarõ de hazer, y contra el termino probatorio que se les passò, y el juez les dara la restitució cõtra la prouãça q̃ dexarõ de hazer, y el termino q̃ dexarõ passar, para q̃ despues la puedã hazer, si dentro de quinze dias despues de hecha la publicació, pidierẽ al juez la dicha restitució, y esto en la primera instãcia, y passados los quinze dias sino la pidierẽ despues no seran admitidos, el qual dicho termino q̃ diere el juez à estas personas priuilegiadas para prouar por el beneficio de la restitució q̃ pidierõ, no ha de exceder mas de la mitad del termino que dio el juez para prouar en el negocio principal, y el juez en la sentẽcia q̃ diere de restitució, cõcediẽdo el dicho termino de la mitad del probatorio en la causa principal, ha đ ser cõ denegació de restitucion, y de otro qualquier termino, como lo dispone la ley Real.a

a l.3.tit.8. lib.4. noua Recopilat.

Nona consideracion del capitulo nono.

LO nono q̃ se ha de cõsiderar es, q̃ hecha la publicació de testigos, puede cada vna de las partes litigãtes tachar, o cõtradezir en dichos, ò en personas los testigos, y prouãças, q̃ la otra parte huuiere presentado: lo qual lo ha de dezir, y alegar dẽtro đ seis dias despues de hecha la tal publicacion, y notificada a la

parte

parte, ò a su procurador, y no déde en adelā te, como lo dispone la ley Real.[a] Itē se ha đ cō siderar, q̄ si el juez viere q̄ las tachas q̄ se ponē son tales, q̄ se ayā de admitir, q̄ entōces ha de pronūciar vn auto: por el qual admite a las partes a la prueua dellas, señalādoles para ello vn termino perēptorio q̄ no exceda la mitad del termino cōcedido en el negocio principal, dētro del qual las hā de prouar, y no se da restitució si se passare el termino, aūq̄ sea menor ó Iglesia, ò otra persona priuilegiada, segū la disposició de la ley Real, arriba citada. Itē se ha de cōsiderar, q̄ para q̄ se admitā las tachas cōtra los testigos, y se puedā reprouar sus dichos, no bastara q̄ el q̄ las opone generalmēte diga q̄ el testigo es infame, ò es perjuro, ò es descomulgado, ò criminoso, si no q̄ es necessario, q̄ especialmēte prueue, y declare el delito, las causas, y calidades del delito, y de la tacha, como si dixere q̄ es infame, de q̄ infamia, si descomulgado, de q̄ descomunion, si dize q̄ es testigo falso, en q̄ negocio, y en q̄ tiēpo: assi q̄ todo esto se ha de exprimir, y declarar, segū la disposició de la ley Real.[b] Itē se ha de cōsiderar si las tachas puestas en tiēpo son cōcluyētes para excluyr del todo la fè đ los testigos, ò disminuir algū tāto el credito, y fè dellos, y assi se echara đ ver

[a] ad. l. 1. tit. 8. lib. 4. Recopilat.

[b] l. 2 ti. 8. lib. 4. noua Recop.

quanto credito se les ha de dar. Finalmēte se ha de aduertir, q̄ la parte cōtraria, al mismo tiēpo q̄ cōtra los testigos presentados por su parte sele oponē tachas, haze su interrogato rio, o pregūtas de abono de sus testigos, en q̄ pretende prouar, q̄ son hōbres de buena fama y opiniō, y legales, y fidedignos, mas el juez ha de cōsiderar, si estan bien y plenamē te prouadas las tachas, porq̄ entonces ha de hazer poco caudal de la prouança de abono, hecha en fauor de los testigos, como se resuelue en este capitulo nono, en el fin.[a]

a c. 9. in fine.

Decima consideracion del cap. decimo.

LO decimo, q̄ se ha de considerar, es, q̄ hecha ya la primera cōclusion del pleyto, y la prouança, y publicaciō de los testigos, las partes se admiten a alegar en la causa, ansi sobre el hecho, como sobre el derecho, segū la disposiciō d̄ la ley Real.[b] Las quales alegaciones de las partes, q̄ son los escritos de biē prouados, se hā de ver y cōsiderar cō atēciō: porque en ellos los Abogados recogē lo sustancial del processo, è instruyē al juez como ha de proceder en el tal pleyto y causa, aduirtiē do cada vno de los Abogados aquello q̄ haze mas en fauor de su parte, y mostrando auer prouado plenamēte. Y aduiertase, q̄ enlos es-

b l. 4. ti. 16. lib. 4. Recopilationis.

cri-

critos no se hã᷈ alegar las leyes, ni derechos q̃ hazẽ en fauor de la parte, poniẽdolos en ellos, sino alegar las razones, y a su lugar y tiẽpo, informar al juez por escrito, ô por palabra, trayẽdole las leyes y derecho q̃ haze por su parte, como lo dize la misma ley Real.[a]

a *l.4.tit.16. lib.4.*

Itẽ, se ha de cõsiderar, q̃ en el fin de los escritos de bien prouado se suele poner las recusaciones de los juezes, si las partes los tienen por sospechosos, y la forma que se guarda en proponer las recusaciones en las causas ciuiles y criminales, lo pone la ley Real.[b] Y se declara latamẽte en este cap. y la diferẽcia q̃ ay entre el derecho ciuil, y del Reyno, y el derecho Canonico.

b *l.1.ti.16. li.4.Recop.*
c *cap.10. ex num.40*

Itẽ, se ha de considerar, que la recusaciõ se pone en qualquiera parte del pleyto, y aũ despues de cõcluso en la causa principal, guardando la forma de la ley del Reyno,[d] y jurãdo la dicha recusacion, segũ alli se dispone.

d *c.l.1.tit.16.lib.4.*

Vndecima cõsideraciõ del cap. vndecimo.

LO vndecimo que se ha de aduertir, y cõsiderar, es, q̃ passados los terminos todos probatorios, y hecha la publicacion de testigos, y acabadas las alegaciones de las partes, se concluye vltimamente en el processo para sentencia difinitiua, segun el modo y for-

ſas de reſtitucion, y de recuſacion, y otras ſe mejantes, como ſe reſuelue en eſte capitulo latamente deſde el numero vndecimo.

Vltima concluſion del cap. duodecimo.

FInalmente ſe ha de conſiderar, que hecha ya la concluſiõ del pleyto, y de la cauſa, el juez, cõforme a la ley Real, [a] deue dar, y pro nunciar, pidiendolo la parte, ſu ſentencia di finitiua dẽtro de veynte dias, porque de otra manera, no lo haziendo, ſiendo primero por la parte requerido, incurrira en la pena im- pueſta por la ley Real alegada.

a l. 1. ti. 17. li. 14. noua Recopilat.

Item ſe ha de conſiderar, q̃ el juez para dar, y pronunciar la ſentencia difinitiua, han de ſer preſentes las partes, ò citadas perẽptoria mente, para q̃ vengan a oyr ſentẽcia difiniti ua, y acuſandoles ſu rebeldia, no baſtara la ge neral citacion para la cauſa, ſino que ſe ha de exprimir en ella para oyr ſentencia: todo lo qual es ſegun la determinacion de las leyes Reales. [b] Y ha ſe đ aduertir, que la parte, ó ſu procurador ſe há de citar para oyr ſentẽcia, y delante de vno dellos baſta que ſe de, y pro nũcie, y tambien baſtara que en nõbre de la parte, ó ſus procuradores ſe forme la ſenten cia. y aſsi es comun vſo, y pratica del Reyno, como lo reſuelue Gregor. Lopez. [c]

b l. 1. & 2. tit. 13. lib. 2. fori. & l. 5 ti. 22 & l. 11. eiuſd. ti. p. 3. & vtrobiquè Greg. Lop.

c Gre. Lop. in l. fin. tit.

Item

15.p.3.gl. verb. el per ſonero.

Itẽ ſe ha de conſiderar q̃ la ſentencia ſe ha de dar, y pronũciar en eſcrito, y el juez ha de declarar enla ſẽtẽcia, como abſuelue, o cõdena del todo, ò en parte, ſegũ ſe diſpone por la ley Real.[a] Itẽ ha de ſer conforme a la demãda la ſẽtẽcia, y clara, y cierta por palabras propias y q̃ ſe entiẽdan cõforme a las leyes Reales.[b]

a l.5.ti.22 p.3.& l 2. ti.13 li.2. fori.

b l.5.& 16.ti.22. p 3.

Demas deſto ſe ha de aduertir, y cõſiderar, que ſi viſto el proceſſo, el juez las prouanças del actor, y del reo las hallare yguales en numero, dignidad, y calidad de teſtigos, que entonces deue pronunciar ſentencia en fauor del reo, como lo determina la ley Real.[c] Finalmente ſe ha de cõſiderar, q̃ pronunciada la ſentẽcia por el juez, ſe notifica a entrãbas las partes, y dẽtro del termino ſeñalado por derecho no ſe apelare para el ſuperior (q̃ es de derecho canonico diez dias, y de derecho del Reyno cinco dias.)[d] O ſi dẽtro del termino ſeñalado por derecho, no ſe proſiguiere la apelaciõ, y quedare deſierta, quedara la ſentẽcia cõfirmada, y paſſada en coſa juzgada, y ſe mandara executar por el juez, conforme a las leyes del Reyno.[e] Como ſe reſuelue en eſte capitulo al fin. Item acerca de la ſegunda parte deſte capitulo vltimo ſe ha de aduertir, que deſpues de pronunciada la ſentencia, las partes ſuelẽ alegar, y dezir de nuli

dad

c l.40.tit. 16.parr.3.

d c. quo ad cõſultacionẽ, de re iud. c. concertatio ni, de appel. lib. 6. l.1.tit.18 li 4. Recop.

e l.23.t.23 p.3.& d.l. 1.ti.18.li. 4.Recopil.

dad, contra la sentencia dada y pronunciada por el juez: y assi lo primero se ha de considerar, si la sentencia dada y pronuciada por el juez, es contra leyes, ò sacros Canones, y generales constituciones, porque entonces es nula, y se pide al juez la declare y reuoque como tal.

Item se ha de considerar, que si en el processo faltan las cosas que son de substancia del juyzio, como es la citacion, la litis contestacion, la publicacion, y otras semejantes, si la parte pidiere que se guarden, y no se huierē guardado serà nulo el processo y la sentencia conforme a la ley del Reyno.[a] a *l.*10.*ti.*17 *lib.*4 *reco.*

Item se ha de cōsiderar y aduertir, que oy dia, cōforme a nuestro derecho del Reyno,[b] la nulidad contra el processo y sentencia se ha de alegar y prouar dentro de 60. dias, y dentro deste tiempo se ha de acabar este articulo de la nulidad, y passado este termino, no se podra proponer ni tratar, como aqui se resuelue en este cap. vltimo.[c] Demas desto se ha de aduertir, que la nulidad del processo y sentencia delante del mismo juez se ha de proponer y tratar que pronuncio la sentencia nula, y el la ha de declarar si es ninguna, ó si es valida, y se aya de guardar y executar: aunque opinion es de Azeuedo, fundada en

b *l.*2.*ti.*17 *cod.lib.*4.

c *C.fi.n.*30

expressa ley Real,[a] que si principalmente se pide, que se declare auer auido nulidad en la sentencia, que estara en eleccion del que lo intentare, o alegar y mostrar auer auido nulidad delante del mismo juez ordinario que dio y pronuncio la sentencia nula, o delante de su superior y juez de apelacion, conforme a la ley Real alegada, y la resolucion puesta en este capitulo vltimo.[b] Item se ha de aduertir, que alegada y propuesta la nulidad cótra la sentencia (como diximos dentro del termino de los sesenta dias de la ley) aunque se pronuncie y declare que no huuo nulidad en el interim no corre el tiempo dado para apelar, que son los diez dias de derecho Canonico, y cinco de derecho del Reyno, sino que despues de auer el juez pronunciado sobre el articulo de la nulidad correra el termino dado para apelar, como se resuelue aqui en este cap. vltimo.[c] Finalmente se ha de cósiderar y aduertir, que el estilo y pratica que se guarda en tratar y alegar el articulo de la nulidad es este: que la parte que trata de la nulidad presenta su escrito delante del juez, el qual manda que se dè copia y traslado a la otra parte contraria, y la otra parte dize y alega, que no huuo nulidad, y si la nulidad no ha de constar, prouarse por lo actuado en el pro-

a l.2.ti.26 par.3.

b c.fi.n.41

c c.vlt.n. 45.

processo, sino que con testigos ò escrituras se ha de prouar, el juez manda, que con vn breue termino se reciba esto a prueua, y las partes presentan sus interrogatorios de pregũtas, por los quales interrogatorios se examinan los testigos, y se haze publicacion dellos, y se concluye en la causa, y el juez pronuncia su sentencia, sobre este articulo en que declara auer auido nulidad en el processo y sentencia por el dada y pronunciada, y como tal lada por ninguna, y reuoca en todo y por todo como en ella se contiene, y absuelue al que alegò de nulidad de la instancia y juyzio, y dà por libre della, o declara no auer auido nulidad confirmando la sentencia por el dada en aquel pleyto y causa, y mãda se cumpla y guarde y execute, como en ella se contiene, y assi lo refiere Paz en su pratica,[a] y entonces la parte proseguira su apelacion, si la tuuiere interpuesta, como arriba se resoluio y dixo.

a 1.p. 10.tẽpore, ex n. 5.

Christoual Nuñez de Leon.

INDEX RERVM, AC ſententiarum, præcipuè notabilium, quæ priori hac in parte comprehenduntur, Alphabetico ordine congeſtus.

A.

Ad-

I N D E X.

¶ 2 & in

C.

D.

E.

F

Filius

I.

Iu-

Iu-

Ci-

D.

E.

Expen-

F

Filius

I.

Iu-

INDEX.

Iu-

Iu-

gia

L.

Libel-

sit.

M.

per

N Nulli-

N.

Si

O.

Obis-

P.

&

Publi-

Q.

R.

Reus.

pensis

S.

Sententia

T.

Tabellio-

Testium

V.

INDEX.

FINIS.



